Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen juristischen Fakultät der Universität Tübingen

vorgelegt von

Erich Prosch,
Gerichtsassessor.

BREMEN,
H. Boesking & Co., Buch- und Steindruckerei
1904.

Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen juristischen Fakultät der Universität Tübingen

vorgelegt von

Erich Prosch,
Gerichtsassessor.

BREMEN,
H. Boesking & Co., Buch- und Steindruckerei
1904.

Mit Genehmigung der Fakultät gedruckt.
Referent: Professor Dr. Frank.

Einleitung.

Das Strafgesetzbuch unterscheidet für die Beurteilung der Strafbarkeit einer Tat, sofern sie sich als ein Verbrechen oder Vergehen im technischen Sinne darstellt, zwischen Vollendung und Versuch. Es giebt uns keine allgemeine Definition der Vollendung, vielmehr zeigen die Begriffsbestimmungen der einzelnen Delikte diese in ihrer normalen Gestalt als vollendete — wenigstens der Regel nach — während im Gegensatz hierzu der Begriff des Versuchs jener Delikte in dem § 43 St. G.-B. durch eine generelle Definition festgelegt ist.

Nach dieser Gesetzesbestimmung trifft den Täter, falls sich sein verbrecherischer Wille in einer Handlung, die das Stadium der Vorbereitung überschritten hat, objektivierte, die Strafe des Versuches, abgesehen von zwei Fällen, in denen das Strafgesetzbuch eine Bestrafung nicht eintreten lassen will. Man nennt diese Fälle „Rücktritt vom Versuch“ und „tätige Reue“, und das St. G.-B. bestimmt von ihnen folgendes:

§ 46 St. G.-B.

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter,

1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne dass er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder
2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des

Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat."[1])

Beidemale knüpft das Gesetz die Straflosigkeit an ein Verhalten des Handelnden, insofern sich dieses auf eine Tätigkeit bezieht, die noch nicht den Tatbestand eines vollendeten Delikts enthält.

Es fragt sich nun, ob die dahin zielenden Bestimmungen des § 46 auch eine Wirkung auf die Teilnahmeformen ausüben. Bei näherer Prüfung erkennen wir, dass zur Beantwortung der Frage nicht nur die Tätigkeit des Teilnehmers und ihr Erfolg in's Auge zu fassen ist, sondern auch das Verhalten des Haupttäters und dessen Erfolg, und eventuell auch der gesamte Erfolg der Tätigkeiten von Täter und Teilnehmer in Betracht gezogen werden muss.

Der § 46 verlangt, dass der Täter ein gewisses Verhalten einschlage mit Rücksicht auf seine vorher verwirklichte Tätigkeit, die entweder noch nicht abgeschlossen war, (nicht beendigter Versuch im Sinne des § 46, 1 St. G. B.) oder, wenn schon abgeschlossen, so doch immerhin den beabsichtigten, in's Auge gefassten Erfolg noch nicht herbeigeführt hatte. (Beendigter Versuch im Sinne des § 46, *2* St. G. B.)[2]) In beiden Fällen ist also Voraussetzung für ein dem § 46 entsprechendes Verhalten des Täters, dass seine vorhergegangene Tätigkeit den Begriff des strafbaren Versuches erfüllte.

Fassen wir zunächst das Tätigwerden des Teilnehmers in's Auge, so müssen wir, um die Möglichkeit der Anwendung des § 46, 1 od. *2* St. G. B. auf dies Verhalten festzustellen, uns die erste Frage vorlegen: Ist überhaupt ein Versuch der Teilnahme und eventueller Rücktritt

[1]) Dass trotzdem in dem bisherigen Handeln des Rücktretenden schon der Tatbestand eines andern Delikts strafbar erfüllt sein kann, (sog. qualifizierter Versuch) darüber vgl. Schlecht: Die Lehre vom qualifiz. Versuch. Inaug. Diss., Erl. 1899.

[2]) vgl. auch Schlecht: Lehre vom qualif. Versuch, Inaug. Diss., Erl. 1899 S. 17 ff.

denkbar? und, bejahenden Falles, die zweite Frage, ob und in welchen der sich hierbei ergebenden Möglichkeiten von einem strafbaren Versuch der Teilnahme und demgemäss straflos machenden Rücktritt des Teilnehmers nach § 46 geredet werden kann.

Weiter ist zu untersuchen, inwiefern eine nach § 46 zu beurteilende Handlungsweise des Haupttäters ihrerseits eine Wirkung auf den Teilnehmer auszuüben geeignet wäre, und dann noch die Unterfrage zu beantworten, wie solche Fälle angesehen werden müssen, in denen ausser einem dem § 46 entsprechenden Verhalten des Haupttäters ein ebenfalls auf gewollten Nichterfolg gerichtetes Verhalten des Teilnehmers hinzutritt. Da sich aber ein den Erfolg hinderndes bezw. abwendendes Verhalten des Teilnehmers nicht nur auf seine Tätigkeit und deren engeren Erfolg, sondern auch auf die des Täters und deren Erfolg, wie auch auf den Erfolg der Summe der Tätigkeiten beider erstrecken kann, so müssen wir auch auf diese Vorgänge unsere Untersuchung ausdehnen und prüfen, ob bei ihnen etwa eine Anwendung des § 46, 1 u. 2 St. G. B. stattfinden darf.

Die Behandlung der Fragen wird für die einzelnen Teilnahmeformen nicht in gleicher Weise anwendbare Voraussetzungen und Ergebnisse haben, da die Grenzen im Einzelnen enger oder weiter gezogen sein werden, und es ist deshalb zweckmässiger, die Untersuchung auch der allgemeinen Fragen nicht vorab für die Teilnahme im Ganzen vorzunehmen, sondern jeweilig bei den einzelnen Teilnahmeformen.

I. Abschnitt.

Die Wirkung des § 46 St. G. B. bei der Anstiftung.

§ 1. Die wesentlichen Tatbestandsmerkmale der Anstiftung.

Bei jeder verbrecherischen Tätigkeit lassen sich zwei Momente unterscheiden: das subjektive und das objektive, oder der verbrecherische Wille und die aus diesem hervorgegangene äussere Tätigkeit, und ebenso zerfällt auch die Art der Mitwirkung bei einer solchen Tat einmal in eine dolose Mitwirkung zur Erzeugung, oder Forterhaltung und Bestärkung des verbrecherischen Willens, und dann in eine dolose Mitwirkung zu der verbrecherischen Tätigkeit, welche diese unterstützt, oder sich mit dem Täter in sie teilt.[1]) Handelt es sich in diesem Falle um eine physische Teilnahme, so bezieht sich der erstere auf eine Einwirkung psychischer Art. Eine solche ist bei der Beihülfe möglich, bei der Anstiftung im Sinne des St. G. B. liegt sie ausschliesslich vor.

Nach § 48 St. G. B. wird nämlich als Anstifter bestraft, wer einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat. Daraus ergeben sich für diese Art psychischer Teilnahme an einem verbrecherischen Handeln folgende charakteristische Merkmale.

Durch die Tätigkeit des Anstifters, die dieser mit dem Bewusstsein, dass er anstiftet und wozu er anstiftet, vornimmt, muss in dem anderen der verbrecherische Entschluss hervorgerufen worden sein. Die Beeinflussung von Seiten des Bestimmenden muss also kausal geworden sein für den Entschluss des Bestimmten, woraus sich ergiebt,

[1]) vgl. Geyer, Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen, in Holtzendorff's Handbuch II,, Seite 336.

dass ein alias facturus nicht mehr angestiftet zu werden vermag, da für seinen verbrecherischen Entschluss die Tätigkeit des Bestimmenwollenden nicht kausal geworden ist.[1][2] Dass in diesem Falle der § 49a St. G. B. unter Umständen ergänzend herangezogen werden muss, darauf soll später zurückgekommen werden.

Es genügt jedoch nicht für das Wesen der Anstiftung, dass lediglich der verbrecherische Entschluss in dem anderen hervorgerufen wird, sondern erst dann kann es sich um eine nach § 48 St. G. B. strafbare Anstiftung handeln, wenn der andere die Handlung, zu welcher er angestiftet worden ist, begangen, oder doch zu begehen strafbar versucht hat. Dieses Erfordernis, wonach die Strafbarkeit der Anstiftung bedingt wird durch die Begehung der strafbaren Tat, giebt der Anstiftung ihren sog. „accessorischen Charakter", der, wie gesagt, jede Strafbarkeit der Anstiftung ohne mindestens strafbar versuchte Haupttat ausschliesst. Es folgt weiter daraus, dass auch der Haupttäter seinerseits die objektiven wie subjektiven Erfordernisse des von ihm begangenen Deliktes voll erfüllt haben muss, indem sonst bei nicht schuldhaftem Handeln des Haupttäters der Anstifter zum mittelbaren Täter wird.

Das Gesetz verlangt Anstiftung zu „einer begangenen

[1]) Vgl. Frank, Kommentar (3. und 4. Aufl.) S. 73 ff.

[2]) Das Reichsgericht teilt diese Ansicht. E. 13,121: „Ist jemand bereits zu einer Tat entschlossen, sei es auf Grund eigenen Entschlusses, oder infolge der Anstiftung eines anderen, so kann er nicht nochmals zur Tat bestimmt werden, es fehlt dann an dem bestimmenden Einfluss der späteren Einwirkung, die höchstens eine Bestärkung des bereits gefassten Entschlusses und damit möglicherweise Beihülfe enthalten kann." — Die Anstiftung ist, wie bereits oben angedeutet, lediglich psych. Einwirkung zur Erzeugung des verbr. Entschlusses, während der psych. Beihülfe, die, wie oben gesagt, in der Bestärkung oder Forterhaltung des verbr. Willens besteht, die Erzeugung des verbr. Entschlusses fremd sein muss. Hieraus folgert das R. G. in eben citierter Entscheidung mit Recht, dass, falls eine Erzeugung des verbr. Entschlusses durch psychische Einwirkung und damit die Annahme einer Anstiftung ausgeschlossen ist, immerhin noch eine psychische Beihülfe vorliegen kann.

strafbaren Handlung“ [1]), es umfasst damit auch die Anstiftung zu einer Übertretung, — während die Teilnahmeart der Beihülfe zu Übertretungen nicht strafbar begangen werden kann, — und erklärt gleichzeitig auch eine strafbare Anstiftung zur Anstiftung, Mittäterschaft und Beihülfe für möglich. [2])

Die in § 48 St. G. B. benannten Mittel zur Anstiftung sind nicht von wesentlicher Bedeutung; sie hätten ebensowohl ganz weggelassen werden können, da ja die Wendung „oder durch andere Mittel“ irgend eine Beschränkung in der Wahl derselben aufhebt.

Halten wir als wesentliche Momente der Anstiftung die Erzeugung des verbrecherischen Entschlusses und die strafbare Begehung der Haupttat fest, so ergiebt sich für die Fälle einer unvollkommenen Verwirklichung dieser Momente, die Frage:

§ 2. Ist ein Versuch der Anstiftung denkbar und inwiefern?

Mit Rücksicht auf die in dem vorhergegangenen Paragraphen festgestellten Tatbestandsmerkmale einer vollendeten Anstiftung ergiebt sich für uns notwendig eine Scheidung unter den einzelnen etwa als Versuch der Anstiftung anzusehenden Fällen, je nachdem wir die Tätigkeit des Anstifters und ihren Erfolg, oder die des Anzustiftenden oder Angestifteten (des „Täters“ im technischen Sinne) und deren Erfolg in Betracht ziehen, und wir erhalten bei diesem Vorgehen drei verschiedene Kategorien von Handlungserscheinungen:

I. In dem Anzustiftenden wird der verbrecherische Entschluss nicht hervorgerufen:

a) Er hat ihn schon vorher gefasst. (alias facturus.)

[1]) Als delicta sui generis giebt es übrigens auch „Bestimmungen zu nicht strafbaren Handlungen“ im St. G. B. so § 301 etc.

[2]) Vgl. Frank, a. a. O. S. 74.

b) Er fasst ihn unabhängig von der Einwirkung des Bestimmenden.

c) Er fasst ihn überhaupt nicht.

II. Der verbrecherische Entschluss wird hervorgerufen, jedoch der Bestimmte handelt nicht dem Entschluss entsprechend, oder sein Handeln bleibt im Stadium der Vorbereitung.

III. Der Entschluss wird hervorgerufen, jedoch seine Verwirklichung bleibt im Versuchsstadium stecken.

Da man es für ein notwendiges Erfordernis der Strafbarkeit jeder Anstiftung, als einer Teilnahmehandlung, ansehen muss, dass die Tat selbst strafbar begangen werde, so wurde die Frage gestellt, ob es genüge, wenn nach einer Anstiftungshandlung eine der Anstiftung entsprechende, aber von ihr in keiner Weise hervorgerufene Täterhandlung vorgenommen sei. Es würde sich also um alle oben unter Ia u. b behandelten Fälle fehlgeschlagener Anstiftung handeln, vorausgesetzt, dass eine Handlung der Täter vorliegt. (Der Fall, wo auch bei dem alias facturus eine Handlung noch nicht geschehen ist, erledigt sich durch das später Gesagte von selbst.)

„Man hat", wie Birkmeyer ausführt, „argumentiert: Die accessorische Natur der Teilnahme verlangt nur, dass das Verbrechen selbst begangen, d. h. mindestens versucht sei. Ob dann aber der Teilnehmer wegen Vollendung oder Versuches zu strafen sei, richte sich allein nach dem Charakter seiner Teilnahmehandlung, ob nämlich diese vollendet oder versucht sei. Es gebe also mit anderen Worten auch einen strafbaren Versuch der Teilnahme an einem vollendeten oder versuchten Verbrechen".[1]) Das hiesse, auf die Anstiftung angewandt: Derjenige, welcher einen alias facturus anstiften wollte, ist wegen seiner Tätigkeit, falls nur der alias facturus das Verbrechen begeht (strafbar versucht oder vollendet), wegen versuchter Anstiftung zu bestrafen, denn die Tat

[1]) Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme u. die Rechtspr. des Reichsgerichts. Berl. 1890. S. 166.

selbst ist auch begangen. Schon eine Reihe älterer Strafrechtler sind dieser Ansicht, von denen ich nur Bauer, Köstlin, Geib, Mittermaier, Berner, Hälschner nennen will; seiner subjektiven Theorie nach auch von Buri u. A. stehen auf demselben Boden.[1])

Soweit hier Versuch angenommen worden ist, hat man auch mit den bei dem strafbaren Versuch gebräuchlichen Begriffen des Versuches mit untauglichen Mitteln bezw. am untauglichen Objekte gesprochen. Dass das Erstere für die gemeinrechtliche Theorie der intellektuellen Urheberschaft mit direkter Kausalität, die in dem Täter das Mittel zur phys. Vollendung sieht, ganz konsequent ist, darauf werde ich noch zurückkommen. Dagegen dürfte es doch gänzlich ausgeschlossen sein, eine Analogie mit dem Versuch am untauglichen Objekte bei der erfolglosen Anstiftung gegenüber dem alias facturus anzunehmen. Schon deshalb kann diese Analogie nicht zutreffen, weil beim Versuche am untauglichen Objekt nur ein Wille existiert, der auf ein willenloses Objekt einwirken will. Diese Parallele fehlt bei dem Anstiftungsversuch, will man nicht den Anstifter als den Täter, den Anzustiftenden dagegen als Objekt der Anstiftungshandlung ansehen, ohne zu bedenken, dass bei dem Anzustiftenden ebenfalls ein freier Wille vorausgesetzt werden muss, auf den eingewirkt werden soll, und der sich in Verbindung setzen muss mit dem Anstiftungswillen, wenn anders die Anstiftung nicht zur indirekten Täterschaft werden, und ihr Wesen als Anstiftungshandlung, als Teilnahmeart, verlieren soll.[2])

[1]) Bauer, Abhandlungen (1840) S. 430. Mittermaier, Beiträge zur Lehre v. Vers. d. Verbr. Neues Arch. d. Cr. l. (1816) S. 117. Hälschner, D. Str. R. S. 408. Berner, Teilnahme; vgl. deren Citate bei Birkmeyer a. a. O. Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Tübingen 1855.S. 321.

[2]) cf. übrigens Schwarze, Versuch und Vollendung in H. H. II. S. 87, dem diese Erwägung nicht entgangen ist, der jedoch jene Ungleichheit nur hinsichtlich Willensträger und Mittel bespricht.

Es ist selbstverständlich, dass alle Anstiftungshandlungen gegenüber dem alias facturus im Sprachgebrauch des täglichen Lebens als Anstiftungsversuche bezeichnet werden können ohne Rücksicht auf ihren strafrechtlichen Charakter, und es kann auch solchen Handlungen gegenüber ein Verhalten seitens des Anstifters beobachtet werden, das einem Abstehen von weiterer Tätigkeit, oder einem positiven Entgegenwirken entspricht, doch erübrigt sich angesichts der unten noch darzulegenden Unhaltbarkeit der Annahme, jene Versuche seien strafrechtlich erhebliche Teilnahmeakte, jedes nähere Eingehen hierauf, und jedes Spezialisieren der etwa möglichen Fälle eines derartigen Verhaltens des Anstifters.[1])

Ist der verbrecherische Entschluss überhaupt nicht gefasst, so erfolgt auch kein Handeln von Seiten des Anzustiftenden, und selbst wenn der Entschluss hervorgerufen worden ist, so braucht es doch nicht zum Handeln des Angestifteten zu kommen, oder es kann die Handlung desselben im Stadium der Vorbereitung stehen bleiben. Auch in diesen, oben unter Ic und II angeführten Fällen kann ein Versuch der Anstiftung gesehen werden, soweit man nur eine Anstiftungshandlung im Sprachgebrauch des täglichen Lebens – ohne Rücksicht auf sie als Teilnahmeakt im strafrechtlichen Sinne — darunter versteht.

Ebenso denkbar ist es, dass in allen diesen Fällen ein Verhalten von dem Anstifter hat eingeschlagen werden können, dass hinsichtlich seiner äusseren Erscheinung eine vollkommene Übereinstimmung mit demjenigen zeigt, welches der Täter entsprechend § 46 in Beziehung auf seine Versuchstätigkeit einschlagen konnte. So zum Beispiel ist die Möglichkeit vorhanden, dass der Anstifter während seiner Einwirkungstätigkeit plötzlich damit abbricht, ohne dass noch der Anzustiftende etwas von des ersteren Absicht

[1]) Bezgl. Spezialfälle und Klassifizierungen aller nur denkbaren Komplikationen solcher erfolgloser Anstiftungen sei auf Schütze, Notw. Teilnahme, (1869) S. 254 ff. und Hepp, zweiter Beitrag zur Lehre v. d. Teiln. N. Archiv f. Cr. R. 1848 S. 262 ff. verwiesen.

geahnt hatte, oder bevor er zu dem verbrecherischen Entschluss gebracht worden war. Dann wiederum kann der Anstifter durch entsprechendes Einwirken nach abgeschlossener Anstiftungstätigkeit den Anzustiftenden oder innerlich Angestifteten abhalten, seinerseits den verbrecherischen Entschluss zu fassen, bezw. durch gegenwirkende Beeinflussung zur Aufgabe des schon gefassten Entschlusses erfolgreich bewegen. Überall sehen wir hier ein Verhalten des Anstifters gegenüber seiner vorausgegangenen Anstiftungstätigkeit, das sich ganz in derselben Art vollzieht, wie dasjenige des Täters gemäss § 46 St. G. B. hinsichtlich der von ihm vorher betätigten Versuchshandlung.

Es liegt nahe, nunmehr auf Grund der Annahme eines Versuches der Anstiftung diese Fälle zu beurteilen bezw. die eventuelle Straflosigkeit als eine infolge Rücktritts vom Versuche zu verlangende hinzustellen. Dass beim Fehlen jeder Täterhandlung aber von strafbarer Anstiftungshandlung nicht gesprochen werden kann, ist schon erwähnt.

Vor den neueren Codifikationen und insbesondere der des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich hat man tatsächlich in solchen Anstiftungshandlungen, welchen irgend eine Täterschaft nicht nachgefolgt war, einen strafrechtlich zu ahndenden Versuch gesehen, doch war dabei die Ansicht verschieden, ob es sich um Versuch der Anstiftung handelte, oder man dabei mit einem in dieser Handlung liegenden Versuche des Verbrechens zu tun habe. Die letztere Auffassung entsprang der gemeinrechtlichen Strafwissenschaft und wurde durch den Grundsatz veranlasst, in der Anstiftung eine Urheberschaft des Verbrechens, zu dem angestiftet wurde, zu erblicken. Man bezeichnete den Anstifter als intellektuellen Urheber, der als Schöpfer einer Handlung auftrete, behufs deren physischer Vollendung ein anderes Individuum hinzutreten müsse. Es scheint auf den ersten Blick diese Definition sich mit den Fällen unserer heutigen „mittelbaren Täterschaft" zu decken, wo sich jemand zwecks Herbeiführung eines gewissen Erfolges der Tätigkeit eines (unzurechnungsfähigen) Individuums bedient, jedoch wurde

diese Art des Tätigwerdens auch nach gemeinem Rechte wohl unterschieden von den Fällen der „intellektuellen Urheberschaft". [1])

Der Angestiftete wird als Repräsentant, als physischer Agent des Anstifters angesehen, und es wird so aufgefasst, als ob der Anstifter die Handlungen, die sein physischer Agent unternommen hat, selbst vorgenommen habe. Nach dieser Lehre kann es nicht verwunderlich sein, wenn Anstiftungshandlungen, bei denen die Vollendung der Tat nicht eingetreten war, als Versuche des Verbrechens selbst konstruiert worden sind. Immerhin herrschte keine Übereinstimmung darin, von welchem Augenblicke an ein solcher strafbarer Versuch angenommen werden solle. [2])

Dass die v. Buri'sche und Janka'sche subjektive Teilnahmetheorie am letzten Ende auch zu einem „Versuche des Verbrechens selbst" bei Fehlen nachfolgender Täterschaft kommen muss, bedarf keines besonderen Hinweises. [3])

[1]) Köstlin, a. a. O. S. 311 ff. sagt darüber: „Die wirkliche intellektuelle Urheberschaft (Anstiftung) unterscheidet sich von der durch intellektuelle Tätigkeit hervorgebrachten unmittelbaren Urheberschaft" (wir nennen dies heute mittelbare Täterschaft) „wesentlich dadurch, dass ersteren Falles der Anstifter sich des angestifteten Subjekts nicht bloss als eines nach Naturgesetzen wirkenden willenlosen Werkzeugs, sondern als einer selbständigen Kraft bedient, die eben um ihrer Freiheit willen sich seiner Absicht gefügig erweisen kann, aber auch nicht."

[2]) Bauer, (Abhandlungen S. 430) will bei Mangel jeder Täterhandlung wegen Versuchs der Anstiftung bestrafen, während Geib (Lehrbuch II, S. 347) die Möglichkeit anerkannt hat, dass sich der Anstifter im Falle nicht folgender Täterschaft des versuchten Verbrechen selbst schuldig mache; und auch Zachariae (Lehre vom Versuch II. S. 34 ff) nahm früher in der Anstiftungshandlung an sich ohne folgende Tat einen Versuch des Verbrechens selbst an, hat sich jedoch später (Zur Lehre von der Teilnahme Archiv 1850, S. 281 ff.) zur Aufgabe dieser Ansicht entschlossen und nur die Bestrafung des Anstifters, als Urhebers der begangenen Tat verlangt. Köstlin, (System, S. 321) erklärt in Konsequenz mit seiner Urheberschaftstheorie die Fälle, in denen sich der Anzustiftende nicht bestimmen lässt, für nichtbeendigten Versuch mit untauglichen Mitteln, den phys. Agenten damit als Mittel des intell. Urhebers zur Vollbringung des Verbrechens betrachend.

[3]) vgl. z. B. v. Buri in Goltdammers Archiv XXV. S. 282 ff. Berner, Verhandlungen des 13. dtsch. Juristentages;
Birkmeyer, Teilnahme, III Kapitel.

Den vor Existenz des St. G. B. vertretenen Auffassungen gegenüber, wonach eine Anstiftungshandlung ohne nachfolgende Täterschaft als strafbarer Versuch anzusehen sei, begründete jedoch schon Bar mit Rücksicht auf die accessorische Natur der Anstiftungshandlung und der „notwendigen kontinuierlichen Verbindung zwischen der Handlung des Anstifters und der Konsummationshandlung" (also Kausalität mit ihr!) die Straflosigkeit des Anstifters bis zu dem Zeitpunkte, wo der Angestiftete wegen Versuchs sich strafbar macht.[1]) Ihm stimmt Schütze[2]) bei, und auch Luden[3]) kommt zu dem Schlusse, dass es hinsichtlich der eignen Tätigkeit des Anstifters keinen strafbaren Versuch gebe.

Die Gründe aus welchen die einer jeden Täterhandlung entbehrenden Fälle nicht als Versuchsarten der Anstiftung angesehen werden können, weshalb auch von einem etwa strafbar machenden Rücktritt nicht die Rede sein kann, sind dieselben, die wir bei Beurteilung derselben nach positivem Rechte berücksichtigen müssen, (es wird weiter unten darauf zurückgekommen werden) und da auch die Subjektivisten der Versuchstheorie das Erfordernis der Täterhandlung nach Reichsrecht nicht leugnen, so brauchen wir für die Zwecke der vorliegenden Arbeit auf ihre Theorie an dieser Stelle nicht näher einzugehen.

Es bleibt nun als letzte Kategorie noch zur Betrachtung übrig die Klasse derjenigen Anstiftungen, unter deren Einwirkung der Täter die — sit venia verbo — „angestiftete" Tat[4]) zwar nicht vollendete, aber doch strafbar versuchte. Auch hier könnte mit Rücksicht darauf, dass von dem Täter die angestiftete Handlung nicht dem Anstiftungswillen

[1]) L. Bar, Vers. u. Teiln. S. 44. § 14.

[2]) Schütze, Notw. Teiln. S. 254.

[3]) Luden, Abhandlungen S. 440 ff. 446 ff.

[4]) Der Ausdruck „angestiftete Tat" soll die Tat bezeichnen, welche der Anzustiftende hat tun sollen, bezw. der Angestiftete getan hat durch die Anstiftung dazu veranlasst. — Der Terminus ist schon von Hepp gebraucht, wie ich mich nachträglich überzeugt habe.

entsprechend vollendet, sondern nur versucht worden ist, mithin der Anstifter den gewollten Erfolg nicht völlig erreicht sieht, von Versuch der Anstiftung gesprochen werden. Darin liegt insofern ein wahrer Kern, als für die Strafzumessung an den Anstifter von wesentlicher Bedeutung ist, ob die Tat vollendet, oder nur versucht worden ist, und die Höhe der Strafe für den Anstifter, da sie mit der dem Delikte des Täters zugedachten kommuniziert, auch nicht höher sein kann, als die für die Haupttat zulässige, mithin den Anstifter eine Strafe trifft, die gleich ist der Versuchsstrafe für die Täterhandlung. Diese äusserliche Abmessungsmarke erklärt aber nicht, dass in solchem Falle wegen „Versuchs der Anstiftung" gestraft wird.

Die Schriftsteller, die oben als Vertreter der Ansicht, dass bei dem Anstifter ein strafbarer Versuch vorliegen könne, angeführt sind, erklären, falls der Täter nur bis zum Versuche vorgeschritten sei, so müsse der Anstifter gleichfalls mit der Versuchstrafe belegt werden. Der springende Punkt ist bei ihnen die Art der Bestrafung des Anstifters, und da diese sich notwendiger Weise in Kongruenz mit der für die Haupttat bestimmten Strafe befinden muss und sich als Versuchs- oder Vollendungsstrafe darstellt, so ist nicht mit Sicherheit zu entscheiden, ob sie die Versuchsstrafe für den Anstifter wegen des Charakters seiner Handlung als Versuch, oder nur mit Rücksicht auf den Versuchscharakter der Haupttat auch für den Anstifter verlangen.[1])[2])[3])

Dass auch die Fälle unter III nicht unter dem Gesichtspunkte eines Versuches der Anstiftung betrachtet werden dürfen, wird der folgende Paragraph ergeben.

[1]) Bei Bauer (Abhndl. I, S. 431) und Köstlin (a. a. O. S. 314.) lässt sich das erstere aus ihrer sonstigen Stellungnahme in der Anstiftungsfrage schliessen, doch ist dies immer nur ein Schluss und keine Gewissheit, wie sich besonders aus den Darlegungen Mittermaiers ergiebt. Dieser spricht sich ebenfalls nur über die Art der Bestrafung aus, die den Anstifter bei Versuch des Angestifteten treffen soll, (N. Archiv d. Cr. R. I, S. 178) lässt aber (wie Luden Abhndl. I. S. 448, mit Recht hevorhebt) nicht in Konsequenz mit seiner sonstigen Ansicht

§ 3. Giebt es nach positiven Recht einen strafbaren Versuch der Anstiftung?

Das Strafgesetzbuch bezeichnet als Anstifter denjenigen, der einen anderen zu der von diesem begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat. Die Strafbarkeit der Anstiftung ist damit von der Begehung der Tat abhängig, davon, dass die Tat, zu der angestiftet werden sollte, mindestens strafbar versucht worden ist. Diese Abhängigkeit von der strafbaren Begehung der Tat, die auch im *2.* Absatz des § 48 St. G. B. nochmals zu Tage tritt, und dieses Charakteristikum, wonach eine strafbare Anstiftung erst dann vorhanden ist, wenn der Tatbestand des angestifteten Delictes in der Person des Täters entweder erfüllt, oder doch in strafbarer Weise zu erfüllen versucht worden ist,

---

durchblicken, dass ein Versuch der Anstiftung nicht mehr vorliege, diese vielmehr vollendet sei, und nur die Versuchsstrafe auch den Anstifter treffe, weil noch kein anderes Verbrechen als ein Versuch auf Seiten des Täters selbst vorliege.

Luden (Seite 449, 450), der für diese Fälle allerdings einmal von Strafbarkeit wegen Versuchs der Anstiftung spricht, hat nur der Einfachheit halber diesen Ausdruck gebraucht, er meint lediglich damit die Art der Strafzumessung und eine Bestrafung wegen Anstiftung zu einem im Versuchsstadium gebliebenen Verbrechen, wie sich deutlich aus seinen Darlegungen ergiebt. Ich würde mir hier erlassen, seine Worte zu citieren, aber gerade weil er gelegentlich in der Litteratur als Verfechter der Ansicht vom strafb. Versuch der Anstiftung hingestellt worden ist, sollen seine entscheidenden Sätze hier angeführt werden. Sie ergeben zugleich das Resultat, zu dem auch wir unten gelangen werden. Luden schreibt, nachdem er die Frage gestellt hat, ob es einen Versuch der Anstiftung gebe, sofern der Täter seine Tätigkeit noch nicht beendigt hat: – „dass man in diesem Falle nur sehr uneigentlich vom Versuche des intellektuellen Teilnehmers, der von seiner Seite seine Tätigkeit vollendet hat, sprechen könne, ist einleuchtend. Genauer und richtiger würde es sein, von Teilnahme an einem Versuch zu sprechen. — — – Es giebt insofern einen Versuch der intellektuellen Teilnahme, als es auf die Strafe des intell. Teilnehmers von Einfluss ist, ob der physische Urheber bis zur Vollendung, oder nur bis zum Versuche des Verbrechens gelangte. Man würde jedoch hier passender von der intellektuellen Teilnahme an einem Versuche reden."

nennt man die accessorische Natur der Teilnahme in ihrem Verhältnis zur Haupttat. Die accessorische Natur der Anstiftung, welche, wie die aller Teilnahmehandlungen, mit Ausnahme der Subjektivisten wohl von Allen anerkannt ist,[4]) hat in dem St. G. B. deutlichen Ausdruck gefunden, sie ist für dessen Geltungsbereich nicht zu bezweifeln und selbst von v. Buri anerkannt.[5])

[2]) Zachariae (Goltdammers Archiv III, S. 298 ff.) schreibt mit Rücksicht auf Teilnahme und Versuch (S. 299): „Entweder ist schon etwas geschehen, was in Betreff der Begehung eines best. Verbrechens durch einen anderen als Teilnahme zu bestrafen ist, dann liegt auch vollständig der Begriff der Teilnahme vor, mag dies nun ein viel oder wenig .... sein, oder ist noch nichts geschehen, was unter das St G. B. fällt, dann ist damit auch die Möglichkeit der Annahme eines verbrecherischen Versuchs ausgeschlossen."

[3]) Derselbe: — „Teilnahme an einem bestimmten Verbrechen und Versuch dieses bestimmten Verbrechens sind zwei verschiedene, sich gegenseitig ausschliessende Begriffe. — Das, was das Strafgesetz als Teilnahme bestraft, kann daher niemals als Versuch des bestimmten Verbrechens betrachtet werden, und zwar selbst dann nicht, wenn auch der Teilnehmer von der Strafe des versuchten Verbrechens getroffen wird."

[4]) vgl. auch E. R. G. XX, 261, 262. —

Zachariae, der von Birkmeyer in dessen Teiln. (S. 272) als Gegner der Ansicht von der access. Natur der Teilnahme hingestellt wird, hat allerdings den Charakter der Anstiftung als einer Teilnahmehandlung nicht anerkannt, (cf. Archiv d. C. 1850, S. 270.) jedoch insofern einen dem accessor. Charakter der Anstiftung gleichwirkenden Grundsatz aufgestellt, (cf. ebenda S. 282.) als er verlangt, „als allg. strafr. Regel, soll man also nur die betrachten, dass der Anstifter als Urheber der begangenen Tat . . . getroffen werde, womit denn die Strafbarkeit der Anstiftung an sich bei einem von Seiten des Täters garnicht versuchten oder ausgeführten Verbrechen von dem Gebiete des Criminalrechts entfernt sein würde. —"

Gegen ihn wendet sich Köstlin in seinem „System", wo er, wie oben schon gesagt, einen strafbaren Versuch der Anstiftung auch ohne Täterschaft als möglich anerkennt, also die accessorische Natur der Teilnahme bestreitet.

[5]) v. Buri, Kausalität (1885) S. 44. cf. Birkmeyer a. a. O; — hinsichtlich der von v. Liszt gemachten Behauptung, dass auch de lege lata diese accessorische Natur bestritten wäre, verweise ich auf Note 273 S. 149 in Birkmeyers Teiln., wo dieser Behauptung entgegentreten wird.

Diese notwendige Voraussetzung für das Vorliegen einer strafbaren Anstiftung, nämlich mindestens im Versuch strafbar begangene Tat seitens des Angestifteten, ergiebt sofort, dass, wie auch schon früher z. B. durch v. Bar, Schütze und andere behauptet ist, heute für unser positives Recht in allen Fällen, bei denen es an einer Täterhandlung mangelt, oder diese nur Vorbereitung war, von einem strafbaren Versuche der Anstiftung nicht gesprochen werden kann. Es gehört zu dem Begriffe der Anstiftung eine begangene strafbare Handlung des Täters, und es kann infolgedessen ein strafbarer Versuch der Anstiftung niemals ohne solche Täterhandlung gedacht werden, denn dann würde der Versuch, der ja nur in der Wirkung, nie in dem Wesen des Tatbestandes sich von dem vollendeten Delikt unterscheidet, plötzlich eines Momentes entbehren, das der Handlungsweise, welche er darstellen soll, vom Gesetz als wesentlich beigegeben worden ist. Jeder Mordversuch ist immerhin eine Mordhandlung, und jeder Diebstahlsversuch eine Diebstahlshandlung und nur als solche strafbar; demnach müsste auch jeder Anstiftungsversuch, sollte er strafbar sein, eine strafbare Anstiftungshandlung darstellen, dies könnte er nur, nach dem Wortlaut des Gesetzes, bei dem Vorliegen einer strafbaren Täterhandlung[1]; wo diese fehlt, ist eine strafbare Anstiftungshandlung nicht vorhanden, demnach auch nicht das minus derselben, nämlich ein strafbarer Versuch.

Es kann daher in allen den Fällen, wo jemand anstiften wollte, eine Täterhandlung jedoch nicht stattgefunden hat, resp. erst Vorbereitung war, sei es, dass die Anstiftung erfolglos blieb, oder misslang, oder auch fehlschlug (im letzteren Falle nur, falls der alias facturus noch nicht tätig geworden war!) von einem strafbaren Versuche nicht die Rede sein. Und auch jedes Verhalten des Anstifters, das eingeschlagen wird, um die Anstiftungshandlung erfolglos

[1]) Auf das weitere Erfordernis der Kausalität der Anstiftungshandlung u. ihres Erfolgs mit der Täterhandlung hier einzugehen, ist unnötig da der augenblicklichen Betrachtung nur Fälle zu Grunde liegen, bei denen eine Täterhandlung überhaupt fehlt.

zu lassen: entweder Aufhören mit weiterer Beeinflussung, oder Widerruf der Anstiftung etc., macht nicht etwa nach § 46, 1 od. 2 St. G. B. eben wegen des letzten Verhaltens straflos, sondern der Anstifter ist auch dann nur deshalb straflos, weil der Gesamtheit seiner Tätigkeit, auch soweit sie für die Zeit vor seinem Rücktritt resp. Gegenwirken in Betracht kommt, eine strafrechtliche Bedeutung nicht innewohnt. Mit Bezug hierauf sagt Meyer (Lehrbuch S. 225) mit vollem Rechte: „Von einer Straflosigkeit des Anstifters durch Rücktritt (wie beim Versuch) kann und braucht der richtigen Ansicht nach durchaus nicht die Rede zu sein. Allerdings kann der Anstifter, nachdem er den Entschluss zur Begehung des Delikts in dem anderen hervorgerufen, sich noch in zweierlei Weise Straflosigkeit sichern, erstens, indem er die Ausführung des Delikts (einschliesslich ihres Anfangs) verhindert, und zweitens, indem er die Wirkung seiner Anstiftung rechtzeitig (d. h. noch vor Beginn der Ausführung) wieder aufhebt. Es ist dies aber nicht eine Wirkung des Rücktritts als solchen, sondern ergiebt sich aus der Unselbständigkeit der Anstiftung gegenüber dem Delikt, von dem sie in diesen Fällen losgelöst dasteht." —[1])

[1]) Das Reichsgericht stimmt überein, wenn es in E. XX, 261, 262 ff. sagt:

„Die strafbare Anstiftung setzt nach § 48 St. G. B. voraus die Begehung der Haupttat und die vorsätzliche Bestimmung des Täters zu dieser Begehung durch eines der im § 48 bezeichneten Mittel . . . . Hat der Widerruf den Erfolg, dass die Tat unterbleibt, oder dass durch denselben der vorher erzeugt gewesene bestimmende Einfluss wieder aufgehoben wird, der Angestiftete den von ihm infolge der Anstiftung gefassten Entschluss zur Begebung der Tat aufgiebt, so entfällt die Strafbarkeit der Anstiftung — in dem ersteren Fall wegen Fehlens der Haupttat, im letzteren Falle, selbst wenn der vorher durch die Anstiftung zu der Begehung der Tat entschlossen gewesene dennoch zu deren Ausführung schreitet, infolge der Unterbrechung und Beseitigung des ursachlichen Zusammenhangs zwischen der früheren Anstiftung und der Begehung der Tat. Ist dagegen die tatsächlich geschehene Verübung der Tat ungeachtet des erklärten Widerrufs doch das Ergebnis und die Folge der vor dem Widerruf liegenden Anstiftung, dann ist sie auch dem Anstifter gemäss § 48 St. G. B. zuzurechnen." . . . . Weiter

Danach scheiden die oben im § 2 unter I c und II gebrachten Fälle als solche strafbarer Versuchshandlungen aus, und auch die Annahme, „dass man es etwa dabei mit dem Versuche des Verbrechens selbst zu tun habe," kann mit Rücksicht auf die Unselbständigkeit der Anstiftung in strafrechtlicher Hinsicht, im Hinblick auf die ihr nach Reichsrecht zukommende Teilnahmenatur, wodurch sie erst infolge der strafbaren Haupttat selbst strafbar wird, und strafbar werden soll (— immer natürlich abgesehen von der Spezialbestimmung des § 49 a St. G. B.) für den Geltungsbereich des Strafgesetzbuchs nicht aufrecht erhalten werden, denn dann würde man ihr selbständigen, strafbaren Charakter beilegen.[2]) Dass wir in diesen Fällen mit einem strafbaren Versuch der Anstiftung es nicht zu tun haben, ist selbstverständlich, und auch allgemein anerkannt.[3])[4])

---

wendet sich das R. G. in diesem Urteil gegen die von Binding (Normen II, 206) gemachte Behauptung, dass Widerruf und Kenntlichmachen desselben zur Straflosigkeit des Anstifters genüge, weil er die zum Erfolge hinwirkenden Bedingungen, die er schuldhaft gesetzt, auch wieder vernichtet habe. — Das R. G. sagt mit Recht: „Ob aber durch den erklärten und zur Kenntnis des Täters gelangten Widerruf dieser bestimmende Einfluss wieder beseitigt worden ist, ist lediglich Tatfrage." —

[2]) cf. z. B. v. Liszt (Lehrbuch): Die versuchte, sei es fehlgeschlagene, sei es unvollendete Anstiftung ist nicht Anstiftung im technischen Sinne. Denn es fehlt an der strafbaren Handlung des Täters, aus welcher die Anstiftung ihre Strafbarkeit ableiten könnte. Daher kann auch die versuchte Anstiftung nicht als versuchte Selbstbegehung des Verbrechens bestraft werden.

Schütze, (Lehrbuch S. 153, No. 14): „Die Meinung, der Anstifter als solcher könne des versuchten Verbrechens schuldig werden, (Geib II, S. 347) ist unhaltbar, da der Anstifter das angestiftete Delikt überall weder begeht, noch begehen will."

[3]) cf. Olshausen, Kommentar, zu § 48 N. 24., und die von ihm citierten Hälschner, Meyer, v. Wächter, welche die Möglichkeit eines Versuchs der Anstiftung behaupten, jedoch annehmen, dass positivrechtlich ein strafbarer Versuch nicht vorliege. – bez. v. Liszt, siehe oben, desgl. Schütze;

Oppenhoff, Kommentar zu § 48. — „Anstifter ist nur, wer zu

Wenn oben gesagt worden ist, dass jeder Anstiftungsversuch, solle er als solcher strafbar sein, eine strafbare Anstiftungshandlung darstellen müsse, diese letztere niemals aber möglich sei bei Fehlen einer strafbaren Täterhandlung, so folgt daraus noch nicht, dass bei Vorliegen einer solchen nun rückwärts auf die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs der Anstiftung ein Schluss gezogen werden kann. Der eine Gesichtspunkt des Fehlens der Täterschaft war für die obigen Fälle allein gegeben, und mit ihm war der Nachweis der Unmöglichkeit eines strafbaren Versuchs bei erfolgloser, oder misslungener Anstiftung zu führen. Das zweite Erfordernis des Anstiftungsbegriffes, Kausalität mit der Täterhandlung, in den Betrachtungskreis zu ziehen, war schon um deswillen unnötig, weil bei Fehlen jeder Haupttat von einem Kausalzusammenhang mit ihr, die garnicht existierte, auch nicht geredet zu werden brauchte.

Die Frage erweitert sich nunmehr dahin, ob, falls objektiv eine Handlung des Täters, mindestens also ein strafbarer Versuch, vorliegt, und ausserdem ein Versuch des Anstifters vorhanden ist (indem letzterer versucht hatte, den Täter zu der selbständig unternommenen Handlung seinerseits zu bestimmen) ob demnach in den Fällen des Anstiftungsversuchs gegenüber dem alias facturus von strabarem Anstiftungsversuch die Rede sein kann. Es liegt nahe, in Anbetracht des Wortlauts des § 48 St. G. B. und anscheinend in Übereinstimmung mit ihm einen Versuch

der von einem anderen begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat, ein blosser Anstiftungsversuch ist straflos." —

Geyer, in H. H. II, S. 345; Meyer, Lehrbuch, S. 218. —
Birkmeyer, a. a. O.
Schwarze, S. 133.
Berner, Lehrbuch d. d. Str. S. 195.
v. Bar, cf. oben.
Langenbeck, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen.

[4]) Ist daher der „Anstiftungsversuch" ohne Erfolg gewesen, und eine Tat nicht begangen, so trifft den Anstiftenwollenden immerhin die Strafe nach § 49a, falls nur das Hauptdelikt ein „Verbrechen" hat sein sollen, und die entsprechende Art der Anstiftungshandlung gewählt war.

der Anstiftung zu konstruieren, da ja das Verbrechen, dessen Verübung der Anstiftung zu Grunde lag, strafbar begangen worden war. Doch liegt hier nur eine ganz äusserliche Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Gesetzes vor, die zu solcher Annahme verleiten könnte, welche aber bei Berücksichtigung der Natur der Sache sich von selbst verbietet.[1])

Neuerdings nach dem Inkrafttreten des St. G. B. ist diese Frage insbesondere von Ortmann in Goltdammers Archiv 1876[2]) angeregt und dahin entschieden worden, dass allerdings auch nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs ein strafbarer Versuch der Anstiftung möglich sei, wenn nur eine dem Anstiftungswillen entsprechende Handlung von dem Täter objektiv unternommen worden. Wenn auch die Behauptung Ortmanns, dass die Tatbestände der §§ 43 ff. St. G. B. nicht nur auf die Delikte des besonderen Teils des St. G. B., sondern auch auf die Teilnahmeformen der §§ 47 bis 49 angewendet werden sollten, nicht unwidersprochen geblieben ist, so wollen wir doch hierauf nicht näher eingehen, vielmehr sie einmal als berechtigt annehmen; trotzdem aber lässt sich damit der Beweisaufbau Ortmanns nicht halten, denn eine wesentliche Stütze fehlt ihm, ohne die er zusammenfallen muss, und das ist die jeder Teilnahme notwendige Kausalität mit der „Tat", ohne die sie eine Teilnahme nicht ist.

Ortmann, der am Eingang seiner Abhandlung die Anstiftung „eine Art der beziehentlich (?) versuchten" (warum „versuchten" nur?) Mitwirkung[3]) zu dem Verbrechen des Täters nennt und lediglich in dieser Eigenschaft ihr strafrechtliche Natur zuerkennt, bestreitet die dem Anstifter vindizierte selbständige Natur und behauptet den accessorischen

[1]) Die Vertreter dieser Ansicht, soweit sie sich nicht auf das positive Recht bezogen, habe ich oben S. 10 ff. angeführt.

[2]) Ortmann, Aphoristische Bemerkungen zur Lehre von der Teilnahme. Goltd. Archiv, XXII, (1876).

[3]) vgl. hierüber auch Haupt, Beiträge z. L. v. d. Teilnahme, Zeitschrift f. d. ges. Strafr. Wiss. 15, S. 202.

Charakter der Anstiftung. Soweit als er die Anstiftung mit accessorischem Charakter gegenüber der Tat ausstattet, sind wir mit ihm wohl einer Meinung. Die Meinungsverschiedenheit beginnt jetzt. Nach Ortmann steht die Anstiftungshandlung mit der angestifteten Tat zwar wohl in einem Zusammenhang (insofern diese durch jene veranlasst wird) dieser Zusammenhang aber ist keineswegs ein Kausalzusammenhang. Was Ortmann unter einer Veranlassung versteht, die für das, was sie veranlasst hat, nicht kausal geworden ist, ist mir ein unlösbares Rätsel. Festhalten aber wollen wir, dass Ortmann hier immerhin einen „Zusammenhang" mit der angestifteten Tat fordert, während er später auch einen Mangel solchen Zusammenhangs für unerheblich hält.

Er kommt im Verlaufe seiner Darlegungen zu dem Ergebnis, dass ein Versuch der Anstiftung als strafbarer Versuch doch möglich sei, und fasst seine Ausführungen in dem Satze zusammen: „Wer einen anderen zu der von demselben begangenen Handlung vorsätzlich bestimmt hat, ist der vollendeten Anstiftung zu der betreffenden strafbaren Handlung, beziehungsweise zu dem Versuch derselben schuldig. Wer dagegen einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich zu bestimmen versucht hat, d. h. wer den Entschluss, einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich zu bestimmen, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Delikts enthalten und einen solchen enthält die Anstiftungshandlung in der Tat betätigt hat, ist wegen versuchter Anstiftung zu der betreffenden strafbaren Handlung bezw. zu dem Versuche derselben zu bestrafen, vorausgesetzt natürlich, dass es sich entweder um ein Verbrechen in dem engeren, durch § 1 des Gesetzbuchs bestimmten Sinne, oder um ein solches Vergehen handelt, bei welchem das Gesetz den Versuch ausdrücklich für strafbar erklärt hat. Der § 48 ist in solchen Fällen in Verbindung mit § 43 ff. zur Anwendung zu bringen." —

Ortmann will also einen nach dem St. G. B. straf-

baren Anstiftungsversuch annehmen, wenn jemand den alias facturus hat zu dem von diesem begangenen Verbrechen anstiften wollen. Lediglich in dem rein äusserlichen Zusammentreffen eines Anstiftungsversuches (im Sprachgebrauch des gemeinen Lebens) mit einer Handlungsweise des Anzustiftenden, die der von dem Anstifter selbst gedachten Täterhandlung gleicht, erklärt Ortmann die Erfordernisse des St. G. B. für einen strafbaren Anstiftungsversuch als vorhanden, ohne dass ein Zusammenhang zwischen Anstiftungshandlung und eingetretenem Erfolg notwendig sei! (Vorher aber hat er erklärt, dass eine Anstiftungshandlung mit der angestifteten Tat in Zusammenhang stehen müsse; wenn das erforderlich ist, dann muss sie auch mit dem Erfolg der Tat in Zusammenhang stehen, und doch erklärt nun Ortmann den Zusammenhang als unerheblich!)

Bei jeder strafbaren Anstiftungshandlung lassen sich gemäss § 48 St. G. B. zwei Erscheinungsgruppen unterscheiden: Eine primäre: die Anstiftungshandlung, und eine secundäre: der infolge der Anstiftungshandlung im Täter gereifte Entschluss plus der danach vorgenommenen Handlung. Nur wenn diese beiden Momente vorhanden sind, liegt eine strafbare Anstiftung vor, eine Teilnahmehandlung, die bestraft wird als Accessorium der strafbaren Hauptat, da sie, um mich einer eignen Wendung Ortmanns zu bedienen, eine „Mitwirkung" zu dem unter Strafe gestellten Erfolg der Handlungsweise des Täters, die mindestens im Versuchsstadium sich befindet, darstellt.

Nach § 48 St. G. B. wird derjenige bestraft, welcher zu strafbar begangener Tat angestiftet, das heisst, das Gleichgewicht der sich in dem Anzustiftenden befindenden heterogenen psychischen Anreize derartig beseitigt hat, dass die verbrecherischen das Übergewicht und eine solche Intensität erlangt haben, dass der Anzustiftende die Tat wirklich ausführte, oder auszuführen versuchte.[1]) Wenn nun

[1]) v. Liszt (Lehrbuch) — „Die Körperbewegung ist das Ergebnis (die Resultante) der sich kreuzenden, sich hemmenden und unterstützenden Vorstellungen. Die zum Siege gelangte Vorstellung nennen

die Erregung des verbrecherischen, sich zur Tat umsetzenden Entschlusses als Moment der Strafbarkeit anzusehen ist, so kann von einer strafbaren Anstiftung nicht mehr die Rede sein, wenn es dem Anstifter nicht gelungen ist, durch seine Handlung das Übergewicht der verbrecherischen Anreize in dem Täter hervorzurufen, auf Grund dessen letzterer seinen Entschluss in die Tat umgesetzt haben würde. Wo ist aber bei dem alias facturus von einer solchen primären und secundären Erscheinung etwas zu finden? Es lässt sich, wenn man von diesem Gesichtspunkte ausgeht, überhaupt keine Anstiftung beim Vorhandensein eines alias facturus konstruieren, denn über das primäre Moment, die Anstiftungshandlung, kommt man nie hinaus, ein secundäres gibt es nicht! Denn die Begangenschaft der Tat durch den alias facturus ist nicht secundäre Erscheinung der Anstiftungshandlung, sondern nur rein zufällig, ohne jeden Zusammenhang eine in ihren äusseren Formen der sonst secundären Erscheinung gleichende.

Wenn Ortmann diesen Mangel des Zusammenhanges selbst zugeben muss, und trotzdem von einem strafbaren Versuch der Anstiftung nach positivem Recht redet, so widerspricht er damit von selbst der von ihm vorher gemachten Annahme der unselbständigen Natur der Teilnahme; sie schöpfte dann ihre Strafbarkeit nicht mehr aus der Tat, sondern sie würde aus sich selbst strafbar. Durch die Tatsache, dass ohne irgend welchen inneren Zusammenhang mit der gewollten Anstiftung und der Handlung des Anstifters von dem Anzustiftenden nachträglich eine Handlung vorgenommen worden ist, welche der Anstifter als von dem Täter zu verwirklichende gleichfalls im Auge hatte, kann diese gewollte Anstiftung nicht anders geartet werden, wie alle sonstigen erfolglos gebliebenen. Die accessorische Natur der Anstiftung behaupten, und eine mit ihr innerlich nicht im geringsten zusammenhängende Tat des

---

wir Beweggrund (Motiv). Sobald der Sieg entschieden ist, sprechen wir, das objektive Ergebnis als unsere eigenste Tat betrachtend von Entschluss."

Anzustiftenden als die Strafbarkeit begründend verteidigen, heisst nichts anderes, als das Grundprinzip des Strafrechts, welches nur für strafrechtliche Verantwortlichkeit Strafe eintreten lässt, negieren, während man es im selben Atemzuge als zu Recht bestehend anerkannt hat.

Der strafbare Versuch einer strafbaren Handlung ist eine nicht bis zum Enderfolg gediehene Verwirklichung der wesentlichen Tatbestandsmomente dieser Handlung. Wie kann aber eine Handlung, die wegen Mangels eines Essentiale an sich niemals strafbar sein kann, als ein strafbarer Versuch angesehen werden? Was ihr hier fehlt, das ist der Kausalzusammenhang mit der Täterhandlung, eine Notwendigkeit, die schon von Feuerbach für jede Teilnahmehandlung als solche erkannt war, und die für jede strafbare Teilnahmeform verlangt, dass sie irgendwie kausal für den von dem Täter erreichten Erfolg (im weitesten Sinne; also auch Versuch der Haupttat) gewesen sein muss. Accessorietät ohne Annahme eines Kausalzusammenhangs mit der Tat ist ein leeres Wort, ohne Bedeutung.[1])

Das Beispiel, das Ortmann gibt, um seiner Begründung den nötigen Nachdruck zu verleihen, ist ebenso, wie seine ganze Beweisführung, voll inneren Widerspruchs:

Er sagt: „Dieser Mangel (des Zusammenhangs) kann der Anstiftungshandlung den Charakter eines Versuches des von dem Anstifter beabsichtigten Verbrechens nicht nehmen, ebensowenig, wie der Blitz, der den Tod des von A im Tötungsdolus letal verletzten B herbeiführt, die Handlung des A der Versuchsnatur beraubt, vielmehr nur die Vollendung des Tötungsverbrechens, welche sonst vielleicht eingetreten sein würde, unmöglich macht." Gewiss raubt der Mangel des Zusammenhanges der Anstiftungshandlung nicht den Charakter eines Versuchs nach der Bedeutung des Worts im alltäglichen Sprachgebrauch, wohl aber nimmt er ihr ein Tatbestandsmoment der strafbaren Anstiftungshandlung und

[1]) cf. E. R. G. XX, S. 261. Auch Geyer erklärt in seinen Ergänzungen in H. H. IV., S. 163 f. die Darlegungen O.'s als der access. Natur der Anstiftung nicht entsprechend.

damit auch eines etwa strafbaren Versuchs. Es ist mir immer unerklärlich geblieben, was das von Ortmann gewählte Beispiel beweisen soll, und was von ihm darin als tertium comparationis gedacht ist.

Für die Bestrafung des A ist die letale Verletzung des B, bevor ihn der Blitzstrahl tötete, allein massgebend. Der ohne Zusammenhang mit der Tat eingetretene Erschlagungstod ist für die rechtliche Beurteilung der Tätigkeit des A bis zu dem Tode ganz irrelevant. Dagegen will ja aber gerade Ortmann, dass die ohne Zusammenhang mit der Tätigkeit des Anstifters erfolgte Tat des alias facturus den Grund zur Strafbarkeit des Anstifters bilde! Er könnte als tertium comparationis nur Blitzstrahl und Tat des alias facturus annehmen, dann aber widerspräche er sich in seinem eignen Vergleich, und müsste zu dem Resultat kommen, dass der Grund der Bestrafung des A wegen Mordversuchs nicht die letale Verletzung, sondern vielmehr der auf B niedersausende Blitzstrahl sei!! Dass dies aber ein Unding ist, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Es kann bei diesem Mangel des Zusammenhangs nie und nimmer von einem strafbaren Versuch der Anstiftung die Rede sein, denn dieser setzte, wie schon oben betont, immerhin eine strafbare Anstiftungshandlung voraus, und letztere gibt es nach dem Strafgesetzbuch nicht ohne ihre secundäre Erscheinung: eine strafbare, durch sie veranlasste Tat. Wie denkt sich übrigens Ortmann mit Rücksicht auf Absatz 2 § 48 St. G. B. eine Strafmassfestsetzung für den Versuch der Anstiftung, wo sich überhaupt gar keine Strafe für die Tat, zu welcher angestiftet worden war, finden lässt, da solche Tat nicht existiert? [1])

Jeder Teilnehmer muss eben in irgend etwas zur Erzeugung des konkreten Verbrechens beigetragen haben; das ist ein Satz, den sowohl die objektive, wie subjektive Schule anerkennt, und der damit den Kausalzusammenhang

[1]) Ich verweise für nähere Ausführungen anderer über die Unmöglichkeit der Annahme eines str. Versuchs der Anstiftung auf Birkmeyer, a. a. O. §§ 6 ff. besonders S. 21 und die dort Citierten.

als notwendiges Erfordernis strafbarer Teilnahme ansieht. Mag damit nur eine Bedingung des Erfolges gesetzt sein, wie die objektive Theorie behauptet, oder jede Bedingung den ganzen Erfolg verursachen, wie es die Konsequenz von Buris und Jankas erfordert, immer aber ist ein Kausalzusammenhang geschaffen. Das ist die Schwäche der Ortmannschen Beweisführung, dass der Kausalzusammenhang nicht als Essentiale aller Teilnahme erkannt ist, und darum ist die Ortmannsche Theorie nicht zu halten, wollte man immerhin die Behauptung, dass § 43 St. G. B. auch auf die Tatbestände des allgemeinen Teils zu beziehen sei, als richtig anerkennen, was jedoch nicht bedingungslos geschehen soll. Wollte jemand den alias facturus anstiften, so trifft ihn die Strafe des Duchesne-Paragraphen wohl, falls sich die vorgestellte Haupttat als ein Verbrechen im technischen Sinne charakterisiert, und der „Anstifter" sich der im § 49 a benannten Mittel bedient hat, doch als strafbare Teilnahmehandlung ist jener Anstiftungsversuch nicht anzusehen.

Es bleibt nun als letzte die Frage danach übrig, ob etwa in den Fällen, wo die angestiftete Täterhandlung nur bis zum Versuche fortgeschritten war, nach positivem Recht ein Versuch der Anstiftung zu sehen sei.

Solange der Anstifter den Anzustiftenden noch nicht soweit gebracht hat, dass dieser mit dem Anfang der Ausführung der Tat begonnen hat, so lange ist, wie wir oben gesehen haben, die Anstiftung nicht strafbar, da als ihre Folge eine strafbare Handlung nicht im geringsten begangen ist. In dem Augenblicke aber, wo die Strafbarkeit des Anstifters anhebt, wo der Angestiftete seinerseits mit der Ausführung der Tat beginnt, ist die Anstiftung vollendet und keineswegs steht sie mehr in dem Stadium des Versuchs. Die Anstiftungshandlung ist vollendet, sie hat den Erfolg herbeigeführt, dass der Täter sich strafbar betätigt hat, und hat damit für den Erfolg eine Bedingung gesetzt. In diesem Moment kann, wie auch Birkmeyer mit Recht hervorhebt, von Versuch der Teilnahme keine Rede mehr

sein, sondern die Teilnahme ist vollendet.[1]) Sie ist vollendet und strafbar wegen der strafbaren Betätigung seitens des Angestiften, für dessen Tat sie kausal geworden war. Das Vorliegen vollendeter strafbarer Anstiftung kann nicht etwa deshalb geleugnet werden, weil man hier den dolus des Anstifters als nicht vorhanden ansähe und darum mit der Strafbarkeit auch das Vorliegen einer Anstiftungshandlung bestritte.[2]) Man könnte einwenden, da der Anstifter nur für diejenige begangene Straftat haftet, zu der er anstiften wollte, und ihn eine anders qualifizierte Tat, als die bei der Anstiftung gewollte, ebensowenig berührt, wie etwa der Excess des Täters, so habe er bei seiner Anstiftung nur die Vollendung der Tat durch den Angestifteten im Auge gehabt und nur insofern angestiftet, als er den vollen Erfolg verwirklicht habe sehen wollen und dieser auch tatsächlich verwirklicht würde; für den Versuch sei er als Anstifter nicht zu betrachten. Dem ist entgegenzuhalten: Der Anstifter, welcher einen anderen zur Begehung einer strafbaren Handlung, zur Herbeiführung eines strafbaren Erfolges angestiftet hat, hat ihn auch zu dem strafbaren Versuch derselben angestiftet. Jede strafbare Handlung muss bis zum Eintritt der Vollendung notwendiger Weise die Sphäre des strafbaren Versuchs durchlaufen, d. h. eine Handlungssphäre, innerhalb deren der Handelnde, falls er sistiert würde, sich wegen strafbaren Versuches würde zu verantworten haben. Wenn der Anstifter die Vollendung der Ausführung eines Deliktes durch einen anderen will, so will er damit, dass dieser alle zur Vollendung notwendigen Ausführungs-

[1]) Birkmeyer a. a. O. S. 168.

[2]) v. Bar, Teilnahme und Versuch: S. 60. Der Anstifter will das Verbrechen aber nur insofern er einen anderen zur physischen Ausführung bewegen kann. Er macht sein verbr. Unternehmen durchaus davon abhängig, dass der physische Agent den er auserwählt hat, tätig werde und diese seine Tätigkeit fortsetze. Das Aufgeben der verbr. Tätigkeit geschieht daher, wenn auch gegen den Wunsch, so doch mit dem Willen des Anstifters, da dieser den ganzen verbrecherischen Plan von dem Willen des Angestifteten abhängig machen wollte. Der Anstifter ist daher straflos.

handlungen vornimmt, so hat er ihn auch hierzu angestiftet und anstiften wollen. Ist die Anstiftung gelungen, und hat der Angestiftete zur Vollendung der Tat einen strafbaren Versuch begangen, so ist der Anstifter darum, weil er zu dieser begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, strafbar. Er ist strafbar nicht wegen Versuchs, die Anstiftung hatte ja Erfolg, war also vollendet, sondern wegen Anstiftung zu einer Handlung, welche ihrerseits im Stadium des strafbaren Versuchs stehen geblieben war.[1]) Die Strafe die ihn trifft, ist die Versuchsstrafe des Deliktes, aber nicht weil seine Handlung ein Versuch gewesen war, sondern weil die Tat nur mit der Versuchsstrafe zu belegen ist, und die Strafe der Anstiftung mit der der angestifteten Handlung kommuniziert.[2])

Als ein Versuch der Anstiftung lässt sich eine derartig erfolgreiche Anstiftungshandlung schlechterdings nicht ansehen, denn die könnte nicht anders gedacht werden, als dass, wie Birkmeyer sagt, der, welcher teilnehmen wollte, durch seine Tätigkeit nicht einmal eine Bedingung des gewollten Erfolges gesetzt habe. Dass etwa, wie früher Bauer anzunehmen geneigt scheint, in solchen Fällen in der Anstiftungshandlung ein Versuch der Selbstbegehung des Verbrechens zu erblicken sei, ist nach positivem Recht mit Rücksicht auf die unselbständige, accessorische Teilnahmenatur der Anstiftung von vornherein ausgeschlossen.

Die Antwort auf unsere eingangs gestellten Fragen nach der Möglichkeit eines strafbaren Versuchs der Anstiftung lautet demgemäss: einen strafbaren Versuch der Anstiftung nach § 48 St. G. B. gibt es nicht. Ein deutlicher Fingerzeig dafür, dass der Gesetzgeber selbst die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs der Anstiftung im Sinne von §§ 43 und 48 St. G. B. für ausgeschlossen hielt, ergibt sich indirekt aus der späteren Einführung des Duchesneparagraphen

[1]) vgl. Olshausen, Kommentar S. 196 N. 17a., der dieselbe Ansicht äussert. Vgl. ferner: Berner, Lehrbuch, S. 193, Meyer, Lehrbuch, S. 193, Geyer, a. a. O. S. 344, Frank, zu § 48 II, 4.

[2]) Oppenhoff, Kommentar S. 121, N. 50.

in das St. G. B., wofür eine Berechtigung sonst nicht vorläge. Überall, wo eine Anstiftungshandlung strafbar ist, ist sie auch eine vollendete Anstiftungshandlung. Dadurch beantwortet sich die nächste Frage:

§ 4. Ist eine Anwendung des § 46, 1 od. 2 St. G. B. hinsichtlich der Anstiftungshandlung möglich?

Der § 46 betrifft ein Verhalten, das gegenüber einer vollendeten strafbaren Tätigkeit undenkbar ist. Notwendig kann es immer nur auf eine Tätigkeit angewendet werden, die sich als einen strafbaren Versuch darstellt. Ein strafbarer Versuch kann aber bei einer Anstiftungshandlung niemals vorhanden sein, also kann auch eine direkte Anwendung des § 46 St. G. B. auf das Verhalten des Anstifters seiner Anstiftungshandlung und ihrem Erfolg gegenüber niemals stattfinden, da die Anstiftungshandlung, wenn strafbar, stets vollendet sein muss und nie Versuch sein kann.[1])

§ 5. Welchen Einfluss hat der Rücktritt des Angestifteten auf die Strafbarkeit des Anstifters?

Nachdem die Anstiftung erfolgreich gewesen ist, der angestiftete Täter strafbar versucht hat, ist der Anstifter strafbar. Wie aber, wenn der Täter seinerseits einen der Tatbestände des § 46, 1 od. 2 St. G. B. erfüllt? Die Antwort giebt allein die Entscheidung der Frage, ob der Strafaufhebungsgrund des § 46 St. G. B. objektiv oder nur subjektiv wirkt. Ist der Rücktritt resp. die tätige Reue als objektiver Strafaufhebungsgrund zu betrachten, so ist selbstverständlich die Anstiftung zu solcher Versuchshandlung straflos, da dann die Tat des Angestifteten eine strafbare nicht ist; ist die Bestimmung des § 46 jedoch als subjektiver, persönlich wirkender Strafaufhebungsgrund in dem Gesetze aufgenommen, so wird die Strafbarkeit des Anstifters da-

[1]) Vgl. jedoch die entgegengesetzte Theorie Herzogs, Rücktritt S. 261.

von in keiner Weise alteriert, denn die Anstiftung setzt für ihre Strafbarkeit nicht diejenige des Angestifteten voraus, sondern nur die von dem Täter zur Begehung der Tat vorgenommene Verwirklichung aller Tatbestandsmomente.[1])

Für die Objektivität des Strafausschliessungsgrundes treten insbesondere ein: Berner, Meyer, Baumgarten (objektiver Strafaufhebungsgrund) Rubo, Olshausen, Herzog,[2]) während Geyer (früher auch Binding) Schwarze, v. Liszt, Merkel, Oppenhoff, Frank, Hälschner, Rüdorff-Stenglein und auch das Reichsgericht in der Straflosigkeit bei einem dem § 46 St. G. B. entsprechenden Verhalten nur einen persönlichen, dem Rücktretenden zu gute kommenden Strafaufhebungsgrund sehen, der der Tat selbst den Charakter einer Verwirklichung der strafbaren Tatbestandsmomente nicht zu nehmen vermag.[3])

Aus dem Wortlaut des § 43 St. G. B. erhellt, dass der freiwillige Rücktritt vom Versuche nicht als ein negatives Tatbestandtsmerkmal des strafbaren Versuches anzusehen ist, wie dies im Pr. St. G. B. der Fall war, sodass als natürliche Folge hiervon bei Vorliegen eines dem § 46 St. G. B. gemässen Verhaltens nicht etwa ein strafbarer

[1]) Vgl. auch Frank, Komm. zu § 48.

[2]) Berner, Lehrb. S. 195 „Freiw. Rücktritt des Täters macht nicht nur diesen, sondern auch den Anstifter straflos"; Grund: „Der Versuch bleibt straflos, nicht nur der Täter." Ebenso: Olshausen, Kom. zu § 46 und § 48. Meyer: Lehrb. S. 213. Rubo: S. 420, 421 a. a. O. „Der Versuch bleibt straflos." Baumgarten, Versuch: S. 457. Binding: Grundriss S. 126 (6. Aufl.).

[3]) Geyer, in H. H. II. a. a. O. S. 371. Schwarze, Komm. S. 106. v. Liszt, Lehrbuch, S. 213, 215. (1895.) Merkel, Lehrbuch S. 134 „Durch den freiw. Rücktritt des Täters werden die anderen nicht frei". Birkmeyer, Teilnahme, S. 156. Meves, in Goltd. Archiv XXXVII, S. 398 ff. Oppenhoff, S. 101 zu § 46 in seinem Komm. Frank, a. a. O. S. 65. Hälschner, Das gem. dtsch. St. I, S. 362. Rüdorff-Stenglein, Komm. zu § 46. Entscheidungen des Reichsgericht 4_{290}; 6_{341}; 16_{348}, 14_{19}, 3_{250}. Das R. G. spricht stets von „Strafausschliessungsgrund" gegenüber „Schuldausschliessungsgrund"; cf. dagegen die Terminologie bei Frank, a. a. O. S. 82–84 u. Beling, Grundzüge des Strafr., 2. Aufl. S. 70, 76, 43.

Versuch überhaupt nicht vorhanden gewesen, sondern vielmehr in der Verwirklichung dieses Tatbestandes ein Handeln zu sehen ist, welches den vorher strafbar Versuchenden nachträglich von Strafe befreit.

Mit Ausnahme von Rubo und R. Herzog, auf deren Beweisführung noch später eingegangen werden soll, wird von den oben genannten Vertretern der Ansicht, dass § 46 St. G. B. einen objektiven Strafausschliessungsgrund darstelle, nicht die Tatsache bestritten, dass vor dem erfolgten Rücktritt resp. der tätigen Reue eine strafbare, von dem Täter ins Leben gerufene Versuchshandlung vorgelegen habe.

Wenn dies aber anzunehmen, und die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuche kein negatives Tatbestandsmoment desselben ist, so kann auch nicht behauptet werden, daß durch ein dem § 46 St. G. B. entsprechendes Verhalten die vorher bestandene Versuchstätigkeit ihrer Natur als solcher beraubt und damit eine straflose Handlung werden sollte. Dadurch aber stellt sich die straibefreiende Wirkung hoc statu als eine aus kriminalpolitischem Grunde vom Strafgesetzbuch getroffene Massregel dar, wie übrigens die Motive selbst behaupten, und es lässt sich damit schon ein Schluss auf die subjektive Wirkung des Rücktritts ziehen. Bar, der in seiner Abhandlung von Versuch und Teilnahme zu dem Ergebnis der Straflosigkeit auch des Ausführen bei Rücktritt des Angestifteten kommt, begründet dies in der oben Seite 29 angedeuteten Weise. Er behauptet nicht, dass der Rücktritt ein objektiver Strafausschliessungsgrund sei, vielmehr äussert er sich folgendermassen (a. a. O. S. 59): „Man ist geneigt, die Sinnesänderung des Angestifteten als eine Tatsache zu betrachten, welche nur ihm selbst nützt. Richtig ist dies, wenn die Straflosigkeit eines freiwillig aufgegebenen Versuches als ein anomales, auf kriminalpolitischen Gründen beruhendes Recht aufgefasst wird. Denn hiernach ist dieselbe entweder eine Belohnung, oder doch deshalb begründet, weil der psychologische Zwang des Strafgesetzes bereits vollständig seinen Zweck erreicht hat und daher die Bestrafung des Reuigen überflüssig macht.'

Da wir den Grund der Straflosigkeit als einen kriminalpolitischen ansehen, so kann uns diese Äusserung Bars in unserer Annahme der subjektiven Wirkung des § 46 nur bestärken.

Dass aber von einer Straflosmachung der Versuchshandlung durch Rücktritt nicht mit Berechtigung gesprochen werden kann, ergibt schon eine Betrachtung über den Grund, aus dem überhaupt eine Straflosigkeit des rücktretenden Täters selbst gerechtfertigt werden könnte.[1])

Mag man der objektiven Versuchtstheorie folgen, wie sie von Feuerbach, Zachariae, Berner, Binding, v. Liszt u. A. vertreten wird, oder die subjektive Theorie für richtig halten, wie sie von Köstlin, Wächter, Hälschner, Schwarze und von Buri gelehrt wird, niemals wird man eine aus der Verwirklichung des Rücktritts naturgemäss folgende Straflosigkeit der Versuchshandlung konstruieren können.

Wird jemand bei einer Versuchshandlung überrascht, so wird er nach der objektiven Versuchstheorie deshalb bestraft, weil er durch Wille und Handlung einen Zustand geschaffen hat, der vermöge seiner objektiven Bedeutung strafbar sein soll. Sollte ein anderer nun in seiner Versuchstätigkeit bis zu demselben Stadium gekommen sein, bei dessen Erreichung der erstere überrascht wurde, und der andere nun durch freie Willensentschliessung nicht mehr weiter handeln, so ist der Zustand, den er durch Wille und Handlung bis dahin geschaffen hat, und der bestehen bleibt, ganz derselbe, als der, den der erstere hervorbrachte, und er ist objektiv von derselben Bedeutung. Für den objektiv selbständigen Wert eines Zustandes, wie er gerade vorliegt, kann die Möglichkeit, dass er noch einen anderen Zustand, etwa den, der nach Vollendung der beabsichtigten

[1]) Die Gründe, aus welchen die einzelnen Strafrechtler die Straflosigkeit des Versuchs bei Rücktritt zu rechtfertigen versuchen, sind mannigfach. Ich verweise hierfür auf Herzogs Übersicht und Kritik der verschiedenen Ansichten über den Grund der Straflosigkeit in seiner Lehre v. Vers. III. Teil, 1. Kapitel; und auf Baumgarten, Versuch S. 466 ff.

Tat vorliegt, herbeizuführen in der Lage gewesen wäre oder nicht, keineswegs in Betracht kommen. Ebensowenig wie bei einem vollendeten Verbrechen wegen dessen „Vollendetsein", also seiner objektiven Bedeutung, eine spätere Sinnesänderung, etwa Reue, von Belang ist, darf für die objektive Versuchstheorie die Sinnesänderung des Versuchenden nach § 46 St. G. B. von Bedeutung sein. Wie trotz der Reue die Tatsache des vollendeten Verbrechens, der durch diesen gegebene Zustand, nicht alteriert wird, so bleibt auch trotz des Aufgebens weiterer Tätigkeit der durch den Versuchenden hervorgerufene Zustand bestehen und wird nicht annulliert!

Die subjektive Versuchstheorie sieht den Strafgrund bei dem Versuch in dem objektivierten, verbrecherischen Willen, und wie sie jeder Versuchshandlung, die nicht bis zur Vollendung gediehen ist, jeden objektiven Wert als solche (nicht als delictum sui generis!) abspricht, so liegt für sie das Verbrechen des Versuchs vor, sobald der verbrecherische Wille durch irgend eine Handlung in die Erscheinung getreten ist. Nun wird aber, wie Hälschner mit Recht hervorhebt, durch das freiwillige Abstehen des Täters von der Fortsetzung seiner Tätigkeit und der Vollendung der strafbaren Tat, weder das Geschehene ungeschehen gemacht, noch ihm die Bedeutung entzogen werden können, Handlung zu sein, durch welche die verbrecherische Absicht zum Ausdrucke, das verbrecherische Wollen zur, wenn auch unvollständigen Verwirklichung gelangte. Aber auch von einer Annullierung des objektivierten verbrecherischen Willens kann nicht die Rede sein. Ebensowenig wie ein vollendetes Verbrechen durch Reue annulliert wird, kann ein im Versuche objektivierter verbrecherischer Wille durch einen inneren seelischen Vorgang annulliert werden, da ja eben der Wille nicht an und für sich, sondern nur soweit bestraft wird, als dem Entschluss, dem psychischen Moment, auch die Tätigkeit, das physische folgt. Für den Subjektivisten kann die Folge des Rücktritts nur die sein, dass der verbrecherische Wille sich in einem weniger

umfangreichen Kreis von Handlungen gezeigt hat, als in dem Falle, wo der Versuch etwa weiter geschritten und das Delikt evtl. fehlgeschlagen war. Darum aber ist dies — abgesehen von der Strafzumessungshöhe — für ihn gänzlich unerheblich, weil er ja jeder Versuchshandlung, da sie nicht bis zur Vollendung gediehen sei, einen objektiven Wert als solcher abspricht.

Die objektive, wie die subjektive Theorie muss zu dem Schlusse kommen, dass durch das Verhalten des Rücktretenden gemäss § 46,1 St. G. B. niemals die Natur der vorhergegangenen Versuchshandlung geändert werden kann, und darum auch sie niemals als eine selbst nunmehr straflose Handlung zu beurteilen sei. Wenn trotzdem dem Rücktretenden Straflosigkeit zugesichert ist, so kann sie nur ihm persönlich zu Gute kommen und zwar aus dem kriminalpolitischen Grund, den wir noch später berücksichtigen müssen.

Bei einem Rücktritt gemäss § 46,2 St. G. B. stellt sich die Sache nicht ebenso dar, wie bei dem blossen Abstehen von weiterer Handlung. Während bei dem Rücktritt nach § 46,1 lediglich eine innere Sinnesänderung mit Wirkung für die Beurteilung einer Tat versehen ist, so ist im § 46,2 nicht ein abstrakter Vorgang an und für sich, sondern nur für den Fall mit einer Wirkung auf die Tat ausgestattet, wo er betätigt wird, wo es nicht allein beim Denken bleibt, sondern wo dies Denken — nicht etwa durch eine Unterlassung — vielmehr durch positives Handeln äusserlich wahrnehmbar wird.

Für den objektiven Versuchstheoretiker wird der gefahrdrohende Zustand aufgehoben, die objektive Gefährlichkeit der Versuchshandlung, wegen deren die objektive Theorie bestraft, durch den tätig Reuigen beseitigt, und für den Subjektivisten wird dem ersten positiv verbrecherischen objektivierten Willen, ein zweiter objektivierter negativ verbrecherischer Wille gegenübergestellt, dessen Wirkung die Wiederherstellung des status quo ante der ersten Objektivation des Willens, im Inneren des Täters aber die

Wiederherstellung des Gleichgewichts der einander widerstreitenden Anreize ist. Mag somit bei der tätigen Reue die Straflosigkeit des Rücktretenden äusserlich viel gerechtfertigter erscheinen, als in den Fällen des § 46,, St. G. B., so ist dennoch nicht zu verkennen, dass auch bei der Abwendung des Erfolges nur das Resultat einer strafbaren Versuchshandlung, der Zustand, beseitigt wird, niemals aber der Umstand aus der Welt geschafft, dass eine strafbare Handlung ausgeführt worden war, deren Wirkung wohl hat beseitigt werden, deren Natur als die einer strafbaren Handlung aber damit nie und nimmer hat geändert werden können[1]). Wenn trotzdem das Strafgesetz eine Bestrafung des Rücktretenden oder tätig Reuigen nicht eintreten lässt, so kann dies auf die Handlung selbst einen Einfluss nicht haben. Den Grund der Aufnahme des § 46 in das Strafgesetzbuch nennen die Motive einen kriminalpolitischen, ohne sich näher darüber auszusprechen.[2])

Was nun diese kriminalpolitischen Gründe betrifft, so ist viel gestritten, und des öfteren als Zweck des Gesetzes bezeichnet worden, man erblicke in der zugesicherten Straflosigkeit ein Motiv für den Verbrecher, ihn vom weiteren Fortschreiten ferne zu halten. Liszt drückt dies damit aus, dass er sagt, die Gesetzgebung könne aus kriminalpolitischen Gründen dem bereits straffällig gewordenen Verbrecher eine goldene Brücke zum Rückzuge bauen[3]). Dieser Auffassung ist entgegengesetzt worden, dass man mit gleichem

[1]) Vgl. Osenbrüggen, Abhandlungen aus d. deutschen Strafr. Erl. 1857, S. 38. „Wie kann das, was in einem Augenblicke Versuch war, es in dem nächsten Augenblicke nicht mehr sein? Wer seine Absicht in einem äusseren Tun geoffenbart hat, kann nimmermehr diese objektivierte Absicht wieder annullieren, sondern nur die Absicht und deren Objektivierung und Realisierung für die Zukunft aufgeben, über die Vergangenheit hat er weiter keine Macht; Tatsachen sind unerbittlich."

[2]) Motive in den Stenogr. Berichten des ndd. Reichstages 1870, S. 53.

[3]) Vgl. für genauere Ausführung dieses Gedankens besonders Zachariae, a. a. O. II, 259.

Recht sagen könne, das gewollte Verbrechen werde dann um so eher unternommen werden, wenn strafloses Abstehen immer noch offen stehe. Wohl wollte man meines Ermessens einer allgemeinen Verbrechensriecherei, wie einer Förderung des Denuntiantentums begegnen, als man dem Rücktretenden Straflosigkeit zusicherte, und man mag dies immerhin als kriminalpolitischen Grund ansehen. Hauptsächlich aber ist meiner Ansicht eine Erwägung massgebend gewesen, die, wenn sie auch nicht konsequenter Theorie entspricht, so doch immer berechtigter Billigkeit zuliebe bestimmend auf den Gesetzgeber wirkte. Man musste sich sagen: Wenn jemand in der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, schon gewisse Handlungen vorgenommen hat, die das Verbrechen herbeiführen sollten, im Verlaufe des Tätigseins sich sein Sinn jedoch derart ändert, dass er das vorgefasste Verbrechen nicht mehr begehen will, und er nun in einem Augenblick von weiterer Tätigkeit absteht, wo das bereits Geschehene noch gar nicht in der Lage ist, irgend welchen der verbrecherischen Absicht entsprechenden Einfluss auf das vorgefasste Objekt auszuüben, oder den Zustand, der an und für sich die beabsichtigte Veränderung in der Aussenwelt hervorzurufen noch nicht im Stande war, beseitigt, bevor er noch den Erfolg herbeigeführt hat, so mag er straflos bleiben, da er hiermit zur Genüge bewiesen hat, dass er seine verbrecherische Absicht, für deren „Gefassthaben" und Objektivierung er sonst bestraft worden wäre, nicht weiter verfolgen will. Es ist selbstverständlich, dass gerade in dem Augenblicke, wo der Täter zur Begehung des Verbrechens sich angeschickt hat, er erst zur genaueren Überlegung gezwungen wird und dann leicht den vorherigen Affekt mehr oder weniger verliert, ihm ein vorher im Affekte gefasster Entschluss in seiner möglichen Wirkung viel klarer vor Augen tritt und ihn zur Umkehr bewegen mag[1]).

[1]) R. G. E. 14, 19. Ich verweise insbesondere hier auf Baumgarten, a. a. O., S. 466 ff. bes. S. 469, der ebenfalls lediglich von Billigkeitsgründen spricht.

Derselbe seelische Vorgang wird oft nach einem im Jähzorn etwa verübten Verbrechen stattfinden, ohne dass dies — von der Strafzumessung abgesehen — einen Einfluss auf die Strafbarkeit auszuüben vermöchte. Umsomehr hatte der Gesetzgeber einen Grund zur Durchbrechung des allgemeinen Prinzips für den Fall, dass sich eine solche Sinnesänderung nach einer Handlung vollzieht, die tatsächlich dem Verbrechensobjekt gegenüber einen dem vorbeabsichtigten Verbrechen entsprechenden Einfluss noch zu keiner Zeit hatte. Dann aber kann es sich nicht mehr darum handeln, die Tat selbst als eine straflose hinzustellen, sondern die Straflosigkeit kann nur als eine Prämie dem Rücktretenden selbst gewährt werden. Gerade aus diesen Erwägungen geht wohl mit Sicherheit hervor, dass nach dem Strafgesetzbuch in § 46, da von einer nachträglichen Beseitigung der Versuchsnatur der früheren Handlung nicht gesprochen werden kann, lediglich ein persönlicher Strafaufhebungsgrund für den, in dessen Verhalten sich ein Rücktritt darstellt, anzunehmen ist.

Nach Herzog liegt bei freiw. Rücktritt nicht zuvor ein strafbarer Versuch zu Grunde, er sagt a. a. O. S. 261 f: „Strafbare Teilnahme, also schlechthin Teilnahme im Sinne des Dtsch. St. G. B. setzt einen strafbaren Tatbestand voraus. Ein solcher liegt in unserem Fall (nämlich im Fall des Rücktritts oder der tätigen Reue) nicht vor. Denn das zur Cognition kommende Gesamtverhalten des Täters ist keine strafbare Handlung. Der Grund für dessen Straflosigkeit liegt im objektiven Bestande des Geschehenen selber." „Das Verhalten des Täters kommt in Betracht als reale oder präsumierte Vollendung. Der freiwillig aufgegebene Versuch ist weder das eine noch das andere." (S. 198 a. a. O.): „Durch § 46 im Falle des Rücktritts wird die Strafbarkeit en bloc aufgehoben. Die einzelnen Tatbestandsmomente kommen gar nicht in Betracht als solche, sondern nur der ganze sie umfassende Tatbestand." (S. 213.): „Die Straflosigkeit des freiwillig abgebrochenen Versuchs ist von vornherein feststehend, weil bei

ihm der Schluss auf potentielle Identität mit der Vollendung ausgeschlossen ist."

Diejenigen, welche auf Grund des Wortlauts „der Versuch als solcher" die Straflosigkeit auf die Tat selbst erstreckt wissen wollen, und sich dabei an den vorliegenden Wortlaut klammern, sollen wohl bedenken, dass auch die übrige Fassung des § 46 nicht korrekt ist. Ich erinnere nur an den Ausdruck „bleibt", sowie die Wendung, „welcher die Ausführung aufgegeben hat", und daran, dass hierbei auch jene eben Genannten von einer Buchstabenauslegung teilweise selber absehen. Ich bin, wie auch früher Binding,[1]) der Ansicht, dass dem Gesetzgeber bei Abfassung des § 46 St. G. B. die Normalerscheinungsform der strafbaren Handlung, die Alleintäterschaft, vorgeschwebt hat, und — trotz des Erstaunens Herzogs über Bindings Konjektur — mit Binding der Meinung, dass statt „Versuch" es im § 46 heissen sollte: „der Versuchende". Zumal hiermit der Ausdruck „bleibt" einen natürlichen Sinn ergibt, der sonst unerklärlich für die oben gedachten Objektivisten bleiben müsste.

Rubo und Herzog haben besonderen Wert auf das Wort „bleibt straflos" gelegt und damit zu beweisen versucht, dass die Tat selbst eine straflose überhaupt stets gewesen sei. Rubo führt aus, „Die Worte: Der Versuch bleibt straflos" besagen, dass diejenige Straffreiheit fortbesteht, welche dem Versuche solange zukommt, als er den Tatbestand des § 43 St. G. B. noch nicht ausmacht . . Es muss die Anschauung gelten, als ob die Handlung bis zur Strafbarkeit überhaupt noch nicht gediehen war."[2]) „Zwar ist dies der juristischen Konstruktion nach irrig, sachlich aber von eingreifender Bedeutung."

Allerdings ist dies der juristischen Konstruktion nach irrig, schon deshalb, weil, wie selbst Baumgarten hervor-

[1]) Vgl. auch Hatzig, Rücktritt und tätige Reue S. 38 ff. Baumgarten, a. a. O. S. 458.

[2]) Rubo, a. a. O. S. 420, 421.

hebt, damit dem rücktretenden Verhalten des Täters eine Tätigkeit hätte vorausgehen müssen, die den Versuchstatbestand noch nicht dargestellt hätte, vielmehr erst eine Vorbereitungshandlung gewesen wäre. Dem widerspricht aber § 46 selbst, indem er die unter 1 und 2 des Paragraphen näher bezeichneten Handlungen in Bezug auf „den Versuch", also eine Tatbestandsverwirklichung des § 43 St. G. B., vorgenommen wissen will. Wäre diese primäre Handlung aber nicht ein Versuch, sondern, wie Rubo annimmt, erst eine Vorbereitungshandlung, so muss man fragen: Warum hat dann der Gesetzgeber nicht, wie sonst, wo er eine Erklärung über die Qualifikation einer nicht als strafbar anzusehenden Handlung abgibt, gesagt: „ein strafbarer Versuch ist nicht vorhanden"? Die Worte des Strafgesetzbuchs bedeuten nach Rubos Auslegung nichts mehr und nichts weniger, als dass das St. G. B. in einem Atem erklärte, „der Versuch" ist in den Fällen des § 46,$_1$ od.$_2$ kein Versuch. Das erinnerte in seiner Unlogik recht bedenklich an den Gemeinderatsanschlag wonach „dieser Weg kein Weg ist". Wie ich den Ausdruck „bleibt straflos" erkläre, ist oben schon auseinandergesetzt worden, nämlich bezogen auf „den Versuchenden". Es kann nicht bestritten werden, dass der Ausdruck „der Versuch bleibt straflos", ganz ebenso, wie etwa der „der Versuch ist straflos", schon insofern ein bildlicher, übertragener ist, als damit nur die Person, die seinen Tatbestand erfüllt hat, gemeint sein kann. Strafrechtliche Begriffe wandern nicht ins Gefängnis, können nicht bestraft werden, sondern nur die Täter solcher zu einem strafrechtlichen Begriff erhobener Handlungen. „Wer" etwas tut, der wird normalerweise nach dem Sprachgebrauch des Strafgesetzbuchs bestraft, nicht „was" einer tut, hat Strafe zu erleiden. So ist auch beim Versuch der Versuchende strafbar und bei dem Rücktritt wird der „Versuchende" ohne Strafe gelassen. Wenn er aber nicht gestraft wird, dann behält er seine Integrität, er bleibt in demselben Zustand, in dem seine Person sich vor seinem Handeln befand; er war nicht bestraft, also bleibt er

unbestraft, straflos. Bei dieser Überlegung ist der Ausdruck „bleibt straflos" ganz leicht erklärlich und verständlich und zwingt uns geradezu die Annahme auf, dass an Stelle von „Versuch" es im St. G. B. hat heissen sollen „der Versuchende". Unterstützt wird diese Ansicht, dass nicht der strafrechtliche Begriff, sondern der ihn Erfüllende gemeint sei, wenn man die wegen ihres Ausdruckes „bleibt" von Meves [1]) als „peinlich" empfundenen §§ 173 und 247 St. G. B., welche eine „von vornherein begründete Straflosigkeit" beträfen, näher ins Auge fasst.

In § 173 St. G. B. heisst es: „Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie . . . . bleiben straflos"; also nur sie persönlich werden nicht mit Strafe belegt, „bleiben", wie vorher sie gewesen, unbestraft wegen einer Handlung, die objektiv den Tatbestand eines Deliktes darstellt und auch darstellen soll. In § 247 St. G. B. heisst es zwar, „ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, welche von Verwandten aufsteigender Linie, gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos"; jedoch zeigt der folgende Satz sofort, dass damit nur die Person des Verwandten, die diesen Diebstahlstatbestand erfüllt hat, gemeint ist, und objektiv die Tat sich als eine strafbare Handlung darstellt, denn auf Teilnehmer oder Begünstiger, welche selbst nicht verwandt sind, soll sich nach Absatz 3 des § 247 die Straflosigkeit nicht erstrecken. Ein deutlicher Beweis, dass unter „bleibt straflos" nur allein die Person des Verwandten gemeint ist, die eine Strafe nicht treffen soll, also statt „Diebstahl" resp. „Unterschlagung", das wenn auch ungewohnte, so doch richtigere Wort „Dieb" resp. „Unterschlager" in diesem Falle angebracht und vom St. G. B. gemeint war. Dann ist auch der Ausdruck „bleibt straflos" nicht im Widerspruch mit der objektiv strafbaren Natur der Handlung, denn wenn trotz ihrer der Verwandte nicht gestraft wird, so bleibt er eben straflos, wie vor der Tat.

[1]) Meves, Die Stellung des Anstifters zu § 46 St. G. B. (Goltdammers Archiv Bd. 37).

Es ist also meines Ermessens nicht nur der Ausdruck „bleibt straflos" im St. G. B. als auf den Handelnden sich beziehend zu deuten, sondern er bietet, soweit wir die obigen Paragraphen zu Hilfe nehmen, fast einen direkten Hinweis darauf, dass mit dem Worte „bleibt" nur eine persönliche Straflosigkeit hat ausgedrückt werden und nicht die Deliktsnatur der Tat selbst hat beseitigt werden sollen. Übrigens ist Rubos Annahme einer auch vor dem Rücktritt noch nicht vorliegenden strafbaren Handlung aus der Erwägung nicht beizutreten, dass ja der Rücktritt in jedem Stadium des Versuches denkbar und möglich ist bis vor dem Eintritt des letzten Erfolges, oder Abgelaufensein des Naturkausalismus. Ich verweise hier nochmals auf das von mir oben S. 33 ff. Gesagte.

Herzog[1]) stützt sich auch mit auf den Ausdruck „bleibt", der deutlich genug die zu keiner Zeit vorhanden gewesene Strafbarkeit der Handlung des Rücktretenden anzeige; jedoch erklärt er nicht, wie Rubo dies tut, den Rücktritt nur auf eine im Vorbereitungsstadium stehende Handlung sich erstreckend, sondern er fasst die Gesamttätigkeit des Rücktretenden, primäre Handlung und sekundären Rücktritt, als eine nicht strafbare Tat auf, vermöge seiner Behauptung, dass der freiwillige Rücktritt ein negatives Tatbestandsmerkmal sei, das man nur aus prozessualen Gründen mit Rücksicht auf die Stellung der Fragen an die Geschworenen, nicht in den § 43 St. G. B. aufgenommen habe. Bezüglich des von Herzog mit als beweiskräftig angeführten Wortes „bleibt straflos", gilt dasselbe, was ich soeben über Rubos Annahme gesagt habe. Wenn Herzog, um die objektive Natur des im § 46 St. G. B. gegebenen Strafausschliessungsgrundes nachzuweisen, sich insbesondere auf den freiwilligen Rücktritt als negatives Tatbestandsmoment des Versuchs beruft, und zum Beweise hierfür auf die Entstehungsgeschichte des Paragraphen zurückgreift, gleichzeitig dabei gegen die Darstellung des Reichsgerichts (vgl. dessen E. XVI, S. 347.) polemisierend, so bemerkt Meves

[1]) Herzog, Rücktritt u. tät. R, S. 260 ff.

dazu und zu der Herzog'schen Behauptung, dass die Ausscheidung des freiwilligen Rücktritts aus der Definition im § 43 St. G. B. (im Gegensatz zu § 31 Pr. St. G. B.) und seine Aufstellung in einem besonderen Paragraphen nur auf prozessualen Gründen beruhe, dass diese Argumentation, wenn überhaupt, dann nur auf § 46_1 passe, da das Preussische St. G. B. wohl den freiwilligen Rücktritt, nicht aber die in § 46_2 gedachte tätige Reue kannte[1][2]).

Die weiteren Ausführungen Meves, (a. a. O. S. 401 f.) über den Grund der Straflosigkeit des Rücktretenden stimmen im grossen und ganzen damit überein, was oben von mir für die subjektive Natur des Strafausschliessungsgrundes geltend gemacht worden ist, wonach die objektive Strafbarkeit des Versuchs durch das Abstehen von weiterer Handlung ebensowenig beseitigt zu werden vermag, wie durch die Abwendung des Erfolges die Tatsache, dass ein strafbar beendigter Versuch vorgenommen war, aus der Welt geschafft werden kann, sondern höchstens der infolge des Versuchs geschaffene Zustand durch die der Willensänderung des Versuchenden entsprechende negative Tätigkeit wieder beseitigt ist. Wer dem § 46 St. G. B. objektiv strafaufhebende, oder objektiv strafausschliessende Wirkung beilegt, fordert Straflosigkeit auch des Anstifters bei Täterrücktritt. Diese bedenkliche Konsequenz wird aber dadurch gemildert, dass, falls es sich um eine Haupttat handelt, die als „Verbrechen" im Sinne des Strafgesetzbuchs angesehen werden muss, und der Anstiftenwollende sich der schriftlichen Form, oder des Versprechens von Vorteilen etc. dabei bedient hat, er wegen des hierin liegenden selbständigen Delikts gemäss § 49 a zur Bestrafung zu ziehen ist.

[1]) Vergl. R. G. E. 4_{293}; 16_{348}; bezgl. „negat. Tatbestandsmerkmal"!

[2]) Meves fährt fort: „Sieht man den Wortlaut des Gesetzes an, so ergibt sich, dass der § 43 den freiwilligen Rücktritt, abweichend vom Pr. St. G. B., nicht mehr in die Definition des Versuchs aufgenommen, somit ihn nicht mehr zu einem, wenn auch nur negativen Tatbestandsmerkmal desselben gemacht hat."

Ist der § 46 aber, wie wir annehmen müssen, ein subjektiver Strafaufhebungsgrund, so ist damit gleichzeitig gesagt, dass ein Rücktritt des Angestifteten auf den Anstifter ohne Einfluss ist und der Anstifter dadurch nicht straffrei wird.

§ 6. Die Abwendung des Erfolges der Tat des Angestifteten durch den Anstifter.

Da sich, wie schon auf S. 5 angedeutet worden ist, die Tätigkeit des Anstifters nicht nur auf seine Anstiftungstat und deren Erfolg erstrecken kann, sondern auch nach erfolgreicher Anstiftung auf die des Täters und deren Erfolg in einer diesen verhindernden Weise, so bleibt für uns noch die evt. Beziehung des § $46_{,2}$ zu einem derartigen Verhalten des Anstifters zu untersuchen übrig.[1])

Vor allem ist hierbei festzuhalten, dass eine Anwendung des § $46_{,2}$ dem aus dem Strafgesetzbuche sich ergebenden Inhalte nach, selbst wenn man das Wort „Täter" auch auf den „Anstifter" beziehen wollte, nicht angängig sein kann.

Der § $46_{,2}$ verlangt, dass der Täter den Eintritt des zur Vollendung seiner strafbaren Handlung gehörigen Erfolges freiwillig abgewendet hat. Setzen wir nun an Stelle des Wortes „Täter" den Ausdruck „Anstifter", so müsste der Anstifter den Eintritt des zur Vollendung seiner strafbaren Handlung gehörigen Erfolges freiwillig abwenden, um in direkter Anwendung des § $46_{,2}$ straflos zu werden. Das ist aber nicht möglich durch Abwendung des Erfolges der „Haupttat", denn des Anstifters strafbare Handlung ist die Anstiftung zur Tat des Angestifteten, ihr Erfolg ist im Moment des strafbaren Beginnens des Angestifteten vollendet und eingetreten, er ist nicht mehr abzuwenden.

Meves, der die Möglichkeit des Rücktritts dadurch nachzuweisen sucht, dass er die Handlung des Anstifters

[1]) Vgl. die Polemik Meves' (S. 402) gegen Schütze in dieser Frage.

und Angestifteten als ein zusammengehöriges Ganzes betrachtet wissen will, kommt dabei zu dem Resultate, dass in dem Falle, wo der Angestiftete auf Veranlassung des Anstifters die weitere Tätigkeit aufgibt, Rücktritt des Anstifters nach § 46,1 anzunehmen sei. Weshalb Meves bei einem solchen Verhalten des Anstifters Abstehen von weiterer Handlung seitens desselben (denn das allein bedeutet § 46,1) konstruieren zu müssen glaubt, und nicht vielmehr darin (bei seiner Auffassung der Möglichkeit direkter Anwendung des § 46 St. G. B.) eine Abwendung des Erfolges der Tat des Angestifteten durch nachträgliches Verhalten und Tätigwerden des Anstifters erblickt, ist mir ebenso unverständlich geblieben, wie sich Meves selbst im weiteren Verlauf seiner Darstellung zu widersprechen scheint. (Man vergleiche das von ihm a. a. O. S. 406 u. 407 u. S. 409 a. E. Gesagte!)

In der Tat ist Meves mit dieser seiner Auffassung, dass sich der Anstifter nach § 46,1 straflos machen könne, nachdem die Haupttat schon begonnen worden war, allein geblieben; wohl aber ist man zumeist der Ansicht, dass der Anstifter, welcher die Nichtvollendung der Tat des Angestifteten durch seine Tätigkeit bewirkt, mit Rücksicht auf eine analoge Anwendung des § 46,2 straflos sein müsse.

Frank[1]) erklärt, dass dann, wenn der Anstifter den Täter verhindere, die Ausführungshandlung zu vollenden, oder, nachdem sie vollzogen ist, den Erfolg abwende, er straflos sei. Dies beruhe einmal auf der Erwägung, dass das Gesetz den Ausdruck „Täter" keineswegs immer im technischen Sinne gebrauche, und sodann auf einem unabweisbaren Analogieschlusse.

Inwiefern stimmt nun eine Erfolgsabwendung der Tat des Angestifteten durch den Anstifter derart mit der Erfolgsabwendung durch einen Einzeltäter überein, dass diese Fälle strafrechtlich analog werden? Oder mit anderen Worten:

[1]) Frank, a. a. O. zu § 46, V.

Entspricht es dem Willen des Gesetzgebers, dass der Anstifter, der den Eintritt des Erfolges der Tätigkeit des Angestifteten verhindert, ebenso straflos werde, wie der Einzeltäter bei Erfüllung des § 46,$_2$ St. G. B., da bei beiden der Grund der Straflosigkeit derselbe sei?

Wir müssen, um dies zu beantworten, die Fälle des nachträglichen Tätigwerdens des Anstifters in solche scheiden, in denen der Anstifter den Angestifteten entweder veranlasst, nicht weiter zu handeln bezw. den Erfolg abzuwenden, oder mit ihm gemeinschaftlich, oder mit seiner Übereinstimmung den Erfolg abwendet; und in solche Fälle, bei denen die Verhinderung des Erfolgs ohne Wissen und Willen des Angestifteten durch den Anstifter geschieht. Es ist schon betont worden, dass sich bei dem Rücktritt des Einzeltäters nach § 46,$_2$ St. G. B. dem ersten objektivierten positivverbrecherischen Willen der zweite objektivierte negativverbrecherische gegenüberstellt, und dass die Wirkung die der letztere auf den durch den ersteren geschaffenen Zustand ausübt, äusserlich die Wiederherstellung des status quo ante der ersten Objektivation des Willens, im Innern des Täters aber die Wiederherstellung des Gleichgewichts der einander widerstreitenden Anreize ist. Der verbrecherische Anreiz hat sich nicht als schwerer erwiesen, wie das moralische Gegengewicht, und durch die Betätigung des letzteren ist der durch die Betätigung des ersteren in der Aussenwelt hervorgerufene Zustand gleichfalls beseitigt worden, und das vorherige Gleichgewicht durch die Handlung des Täters selbst wieder hergestellt.

Prüft man nun die Fälle, in denen der Anstifter den Angestifteten veranlasst, die begonnene verbrecherische Tätigkeit wieder aufzugeben, so sieht man eine gleiche Erscheinung, wie bei dem nach § 46,$_2$ rücktretenden Einzeltäter. Die positivverbrecherische Tätigkeit des Anstifters ist seine derartig intensive psychische Beeinflussung des Täters, dass bei diesem infolge des hervorgerufenen Übergewichts der verbrecherischen Anreize die Tat begonnen, der Entschluss betätigt wird. Die negativ verbrecherische

Tätigkeit ist seine auf das Entgegengesetzte gerichtete derartig intensive psychische Beeinflussung des Angestifteten, dass dieser, wie er den verbrecherischen Entschluss gefasst und betätigt hat, ebenso den Rücktrittsentschluss fasst und sein weiteres Verhalten danach bestimmt. Der Zustand, wegen dessen Herbeiführung der Anstifter bestraft wird, ist die Betätigung des Übergewichts der verbrecherischen Anreize von Seiten des Täters, welches von dem Angestifteten hervorgerufen wurde; dieser Zustand ist von dem Anstifter durch seine Tätigkeit insofern wieder aufgehoben, als das Gewicht der antiverbrecherischen Anreize wieder so vergrössert wurde, dass sich der Täter in entgegengesetzter Weise betätigte. Der status quo ante und das durch den Anstifter in dem Angestifteten gestörte innere Gleichgewicht ist wiederhergestellt und objektiviert. Wie die Strafbarkeit des Anstifters in der Hervorrufung des betätigten verbrecherischen Willens des Angestifteten ihren Grund hat, so ist nunmehr — in gleicher Weise, wie bei dem nach § 46,2 rücktretenden Einzeltäter — Straflosigkeit zu rechtfertigen, weil der Anstifter in dem Angestifteten einen dem vorherigen entgegengesezten antiverbrecherischen Willen hervorgerufen hat, der gleichfalls betätigt wurde und zwar mit dem Erfolg, dass ein objektiv gefährlicher Zustand von dem Angestifteten nicht zurückgelassen ist[1])[2]).

Wir sehen, der Fall liegt hinsichtlich des bei dem Rücktritt auch des Einzeltäters als Grund einer Straflosigkeit anzuführenden nachträglichen und negativverbrecherischen Tätigwerdens, ganz analog dem Rücktritt des Einzeltäters;

[1]) Hälschner sagt: „Wird der angestiftete Täter durch freiw. Rücktritt vom Versuch straflos, so nicht schon eben deshalb der Anstifter; vielmehr wird dieser als straflos nur zu betrachten sein, falls der Entschluss des Angestifteten zurückzutreten, das Ergebnis einer psychischen Einwirkung auf ihn ist".

[2]) Meves a. a. O. S. 406. – „Wenn der Angestiftete eine Handlung oder Unterlassung ausgeführt, welche die Straflosigkeit des Täters nach sich zieht, so muss diese auch dem Anstifter zu gute kommen, sobald ihre Ausübung in seinem Willen gelegen und er diesen Willen durch seine Einwirkung auf den Täter zur Begehung derselben betätigt hat." –

und da auch bei dem Einzeltäter die Tatsache nicht aus der Welt zu schaffen ist, dass dieser vor dem Rücktritt schon den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt hatte und trotzdem wegen der betätigten, umgekehrten und verbrechenshindernden Gesinnung straflos bleibt, so ist ein Grund nicht vorhanden, anzunehmen, der Gesetzgeber habe dem Anstifter, bei dem ein völliges Analogon vorliegt, nicht auch die Wohltat der Straflosigkeit erweisen wollen.

Dass dem Veranlassen durch den Anstifter zur Einstellung der verbrecherischen Tätigkeit oder zur Erfolgsabwendung, es gleich zu achten ist, wenn der Anstifter mit Hülfe oder Willen des Angestifteten den Erfolg abwendet, bedarf keines weiteren Wortes der Begründung mehr, wenn man beachtet, dass ein „eigner Rücktritt" auch durch den ausdrücklich oder stillschweigend Ermächtigten gegenüber Dritten ausgeübt werden kann,[1]) und dass in konkludenten Handlungen, oder konkludentem Nichthandeln immerhin eine Willensäusserung zu Tage tritt.

Wenn auch das in § 2 St. G. B. ausgesprochene Prinzip: Nulla poena sine lege poenali einen Strafanspruch des Staates nur auf ausdrückliche gesetzliche Bestimmung sich gründen lässt, nicht auf Analogie, so ist damit nicht gleichzeitig auch jede Analogieanwendung im Strafrecht ausgeschlossen. Um einen Strafanspruch zu begründen, kann sie nicht benutzt werden, wohl aber um ihn auszuschliessen, aufzuheben oder zu modifizieren. Es ist daher zulässig, die strafaufhebende Wirkung des § 46 ausser auf den Täter auch auf den Teilnehmer gegebenen Falles analog auszudehnen, und es rechtfertigt sich damit das soeben Gesagte. (cf. Frank, Komm. zu § 2 I,$_2$; Beling, Grundzüge § 8, II Binding u. A. —)

Bei der zweiten Gruppe der Fälle, in denen nämlich durch den Anstifter der Erfolg der Tätigkeit des Angestifteten wider bezw. ohne Willen und Wissen des letzteren abgewendet worden ist, kann eine derartige dem Rücktritt

[1]) cf. für die gleiche Ansicht des R. G. E. 1,$_{375}$; 15,$_{45}$. R. R. 1, S. 720 ff.

des Einzeltäters analoge Erscheinung nicht konstruiert werden. Wenn hier der Erfolg durch die Tätigkeit des Anstifters abgewendet wird, so drückt sich darin nur eine Sinnesänderung des Anstifters aus, aber keineswegs ist der Erfolg der Anstiftung durch eine etwaige Hervorrufung einer betätigten Sinnesänderung des Angestifteten beseitigt. Die Tatsache bleibt bestehen, dass durch den Anstifter ein Übergewicht der verbrecherischen Anreize in dem Angestifteten hervorgerufen wurde, und dass dieses Übergewicht in einer strafbaren Betätigung seitens des Angestifteten objektiviert worden ist, ohne dass nachher, wie in den vorigen Fällen, eine neue Betätigung entgegengesetzter Sinnesrichtung infolge der Beeinflussung durch den Anstifter von Seiten des Angestifteten erfolgt wäre. Hätte der Anstifter den Erfolg nicht abgewendet, so hätte ihn der Täter normaler Weise herbeigeführt, und zwar infolge der Anstiftung. Nunmehr hat er infolge der Tätigkeit des Anstifters allerdings nicht vollenden können, sondern nur versucht, aber immerhin strafbar versucht, und hierzu ist er von dem Anstifter vorsätzlich bestimmt worden. Der Anstifter hat nicht den Erfolg seiner strafbaren Handlung abgewendet, was er allein durch Bewegung des Angestifteten zu eignem Rücktritte hätte ermöglichen können, sondern er hat sich nur als ein den Erfolg der Haupttat hinderndes Hemmnis der Tätigkeit des Angestifteten in den Weg gestellt. Hierin liegt eine Analogie mit der Tätigkeit des rücktretenden Einzeltäters ebensowenig, wie mit den Fällen, wo der Anstifter, wie er den Täter psychisch zur positiv verbrecherischen Handlung brachte, auch psychisch wieder zur negativ verbrecherischen Tätigkeit bewogen und damit den status quo ante in sich, in dem Angestifteten und evtl. in der Aussenwelt wieder hergestellt hat.

Wenn man bei dieser Überlegung zu dem Ergebnis kommt, von einer Straflosigkeit des Anstifters bei Haupterfolgsabwendung ohne Willen des Angestifteten absehen zu müssen, so erscheit dabei zunächt ein Widerspruch aufzutauchen gegenüber dem früher geforderten Kausalzusammen-

hang der Anstiftung mit dem Haupterfolg, da erstere nur dann und deshalb strafbar, wenn und weil sie kausal für den Tätererfolg gewesen sei. Durch die Abwendung des Erfolgs der Haupttat aber wendet, so wird zumeist, ohne Rücksicht auf die Art solcher Abwendung, behauptet, der Anstifter auch gleichzeitig die Wirkung und den Erfolg seiner Anstiftungshandlung mit ab, und deshalb sei er in zwingender Analogie gleichfalls als straflos zu betrachten. Dieser Auffassung kann ich nicht beitreten. Allerdings erreicht der Anstifter durch seine Haupterfolgsabwendung soviel, dass seiner Anstiftung ein Kausalzusammenhang mit dem Haupterfolg insofern ermangelt, als dieser letztere selbst nicht als Vollendung des Delikts eintritt, mehr erreicht er aber nicht. Es ist niemals in der Wissenschaft der Versuch gemacht worden, zu behaupten, dass der Angestiftete durch eine wider sein Wissen und Willen von dem Anstifter ins Werk gesetzte Haupterfolgsabwendung nun auch seinerseits straflos würde vielmehr herrscht wohl kein Zweifel darüber, dass in solchem Falle der Angestiftete wegen strafbaren Versuches zur Verantwortung gezogen werden müsse. Damit aber ist die Antwort schon gegeben. Ein Kausalzusammenhang der Anstiftungshandlung mit dem strafbaren Versuch des Angestifteten besteht, und es ist auch der strafbare Versuch der Haupttat in dem Anstifterdolus notwendig eingeschlossen. Bestraft man aber den Täter, und sollte trotzdem der Anstifter straflos bleiben, so erklärte man ihn für nicht strafbar, trotzdem er bewusst und vorsätzlich zu einer strafbaren Handlung angestiftet hat, trotzdem seine Anstiftung kausal für die strafbare Handlung des Täters geworden ist, und trotzdem ihr Erfolg, der Versuch des Täters, selbst gestraft wird. Das geht unmöglich. Der Anstifter hat niemals den Erfolg der Tat durch Abwendung des Haupterfolgs gleichzeitig beseitigt, er hat sogar nicht einmal den durch seine Anstiftungshandlung geschaffenen Zustand beseitigt, denn es existiert als ihre Folge ein Verbrechen, das bestraft wird, der Versuch des Täters, und lässt sich nicht aus der Welt schaffen.

Auch von einer etwa durch die Erfolgsabwendung betätigten Aufgabe des Dolus des Anstifters, die ihn straflos machen könnte, kann nicht gesprochen werden. Wenn nun aber für den Dolus des Anstifters verlangt wird, dass letzterer den Gesamterfolg vorausgesehen und gewollt haben müsse[1]), so könnte es scheinen, als ob durch die Erfolgsabwendung von Seiten des Anstifters dessen Dolus sich als nicht mehr auf den Gesamterfolg gerichtet darstelle, und damit eine Voraussetzung der Strafbarkeit des Anstifters und mit ihr diese selbst entfalle. Der Anstifter muss aber, wie oben S. 29 f dargetan, in seinem Dolus mit dem Wollen des Erfolgs der Haupttat auch deren Durchlaufen der Versuchssphäre begreifen. Wenn nun nachher, während schon der Erfolg der Anstiftungshandlung durch das ihr entsprechende Tätigwerden des Angestifteten erreicht und wirksam ist, eine Dolusaufgabe bei dem Anstifter erfolgt und ihn zu einer den Eintritt des Haupterfolgs hindernden Handlung veranlasst, so ist damit der vorher bis zum Anstiftungserfolg vorhanden gewesene Dolus ebensowenig beseitigt, wie gegenüber dem schon verwirklichten Anstiftungstatbestand von irgend welcher Wirkung. Dass trotz Haupterfolgsabwendung von Seiten des Angestifteten dieser strafbar erscheint, darin kann eine Härte nicht erblickt werden, die ihm jede Wohltat für seine antiverbrecherische Tätigkeit aberkenne. Durch die Erfolgsabwendung erreicht er, dass der Täter nur eines Versuches sich schuldig macht, und dass sich die Strafe für ihn, den Anstifter, infolgedessen ebenso heruntersetzt, was nicht der Fall gewesen wäre, wenn er den Haupterfolg nicht abgewendet hätte, dieser vielmehr von dem Täter normalerweise herbeigeführt worden wäre. Ihn aber straflos lassen, trotzdem er den strafbaren Erfolg seiner Anstiftungshandlung nicht abgewendet hat, kann nicht verlangt werden, zumal der Täter wegen einer Handlung, mit Rücksicht auf die der Anstifter den Tatbestand des § 48 St. G. B. völlig erfüllt hat, bestraft wird.

[1]) Vgl. Birkmeyer. a. a. O. S. 128 u. die dort Genannten.

Es ergiebt sich im Gesamten folgendes Resultat:

§ 7. Ergebnis.

1. Eine Anwendung des § 46 St. G. B auf den Anstifter, auch wenn man den Ausdruck „Täter" im weiten Sinne nimmt, ist ausgeschlossen, da die Voraussetzung desselben, der § 43 St. G. B., bei der Anstiftung nach positivem Recht nicht vorhanden, und ein „Versuch der Anstiftung" schon an und für sich nicht strafbar ist. (§ 49a St. G. B. scheidet natürlich aus.) Alle Handlungen, die der Anstifter vor vollendeter Anstiftung dem in § 46 St. G. B. gekennzeichneten Verhalten äusserlich ähnlich ausführt: Aufhören mit der anstiftenden Tätigkeit, Widerrufen, Abhalten des Anzustiftenden vom Tatbeginn, ist nicht infolge Erfüllung des § $46_{,1}$ od. $_{,2}$ St. G. B. straflos, sondern weil eine strafbare Begehung der Tat noch nicht eingetreten war. Ist keine Haupttat erfolgt, oder war der Anzustiftende ein alias facturus, die Haupttat jedoch „Verbrechen", so hat § 49a zur Anwendung zu kommen und demgemäss Strafe einzutreten.

2. Der Rücktritt des Angestifteten befreit diesen von Strafe nach § $46_{,1}$ u. $_{,2}$ St. G. B., nicht aber den Anstifter, da in dem Rücktritt ein subjektiver und nicht objektiver Strafaufhebungsgrund normiert ist. Der Anstifter ist, da sich seine Anstiftung auch auf das im Versuchsstadium stehen gebliebene Verbrechen bezogen hat, mit der für den Versuch dieses Verbrechens zu begrenzenden Strafe zu belegen. (Wer in § 46 St. G. B. jedoch einen objektiven Strafausschliessungsgrund sieht, muss zur Straflosigkeit auch des Anstifters gelangen, kann jedoch gemäss § 49a, falls die Haupttat ein Verbrechen war und die erforderte Art der Aufforderung stattfand, strafen).

3. Der Anstifter wendet den Erfolg der Tat des Angestifteten ab, d. h. er hindert den Eintritt der Vollendung der Tat desselben:

a) Er beeinflusst den Angestifteten erfolgreich, von weiterer Tätigkeit Abstand zu nehmen, oder den Erfolg abzuwenden, oder wendet ihn in Gemeinschaft, oder mit

Willen und Wissen des Angestifteten ab. Dann ist für ihn in analoger Anwendung des Prinzips aus § 46,2 St. G. B. Straflosigkeit zu verlangen; der Angestiftete ist straflos aus § 46,1 od. 2 St. G. B.

b) Er wendet den Erfolg ohne Wissen und Willen des Angestifteten ab: Dann ist der letztere nach § 43 St. G. B. zu bestrafen, und der Anstifter wegen Anstiftung zu einem im Versuchsstadium stehen gebliebenen Delikte, da für ihn eine analoge Anwendung des Prinzips aus § 46,2 St. G. B. ausgeschlossen bleibt. —

II. Abschnitt.

Die Beihülfe und ihr Verhältnis zu § 46 St. G. B.

§ 8. Wesentliche Merkmale der Beihülfe.

Das Strafgesetzbuch bestraft als Gehülfen den, „der dem Täter zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder Tat wissentlich Hülfe geleistet hat."

Hatten wir es bei der Anstiftung (in § 1) mit der dolosen Mitwirkung zur Erzeugung des verbrecherischen Willens zu tun, so handelt es sich nunmehr um eine dolose Mitwirkung einmal psychischer Art, nämlich als Forterhaltung und Bestärkung des verbrecherischen Willens, und dann physischer Art als Mitwirkung zu der verbrecherischen Tätigkeit. Es muss wissentlich „Hülfe geleistet" sein. Der Begriff „Hülfeleisten" steht dem in § 47 St. G. B. für die Mittäterschaft gebrauchten der „gemeinschaftlichen Ausführung" gegenüber. Näher auf ihre Unterscheidungen einzugehen verbietet der Rahmen dieser Arbeit, nur soviel sei erwähnt: Die objektive Theorie (ihr klass. Vertreter ist Birkmeyer) versteht unter „Ausführen" eine „Ursache" zum Erfolge setzen, während sie als „Beihülfe" das Setzen

nur einer „Bedingung“ zum Erfolge versteht; die subjektive Theorie dagegen sieht alle Bedingungen als gleichwertig an, (unterscheidet daher nicht, wie Birkmeyer, zwischen schwerstwiegender Bedingung („Ursache“) und einfacher Bedingung) und legt den Nachdruck auf den Willen des Handelnden, der als Mittäter mit animus auctoris, als Gehülfe dagegen mit animus socii handele. Zwischen beiden Extremen stehen mannigfache vermittelnde Ansichten. Es wird folgendes festzuhalten sein:

Prinzip ist: Der Täterschaft und Mittäterschaft gehört das Gebiet der physisch vermittelten, der Teilnahme das der psychisch vermittelten Kausalität an; sonach besteht die Teilnahme in dem Setzen einer Bedingung zum Erfolg. Dieser Grundsatz wird jedoch vom Gesetz durchbrochen, denn auch einzelne Fälle der Verursachung werden als blosse Teilnahme behandelt. Mit diesem Ausganspunkte ergiebt sich als Begriff der Beihülfe: Die vorsätzliche Unterstützung einer von einem anderen begangenen strafbaren Handlung derart, dass der Unterstützende entweder nur eine Bedingung, oder eine solche Ursache zum Erfolge setzt, in der ein Anfang der Ausführung nicht enthalten ist. Die von dem anderen begangene strafbare Handlung kann nur Verbrechen oder Vergehen sein.[1])[2])

Ist der Begriff des Hülfeleistens gegeben, so erfordert der Tatbestand noch weitere Merkmale, die speziell für unsere Frage von Wichtigkeit sind, und die völlig übereinstimmen mit denjenigen der Anstiftung: Das ist einmal die notwendig der Beihülfe zukommende Kausalität mit der Haupttat, (wenn auch nur psychisch vermittelt) und weiterhin die accessorische Natur derselben, als einer echten Teilnahme-

[1]) Vgl. hierfür Frank, a. a. O. S. 66 ff.

[2]) cf. Haupt, Z,15, S. 517. a. a, O. „Beihülfe entweder u. sächlich oder förderlich;“ Bezieht sich entw. auf „Haupthandlung“ oder „Vorbereitungshandlung“.

das R. G. E. 6,169 u. 8,267 geht zuweit. — „Jede Handlung mittels welcher eine Förderung und Erleichterung der Haupttat nur bezweckt wird.“ cf. dagegen Haupt, S. 203.

form; Beihülfe ist also nur dann strafbar, wenn eine strafbare Haupttat vorliegt, die mindestens strafbar versucht worden ist. Im Übrigen stimmen die beiden Teilnahmearten vollkommen überein in ihren Voraussetzungen, unterscheiden sich nur insoweit, als Beihilfe lediglich bei Verbrechen und Vergehen strafbar ist, während eine Anstiftung auch zu einer Übertretung strafbar vorgenommen werden kann.[1])

§ 9. Ist ein Versuch der Beihülfe denkbar und nach positivem Recht möglich?

Bei Erwägung der Möglichkeiten, einen Versuch der Anstiftung zu konstruieren, sind wir oben im § 2 dazu gekommen, eine Scheidung vorzunehmen, jenachdem wir die Tätigkeit des Anstifters und ihren Erfolg, oder die des Angestifteten und deren Erfolg betrachteten. So können wir auch hinsichtlich der Beihülfe eine entsprechende Unterscheidung machen und drei Kategorien feststellen, bei denen evtl. von einem Versuche der Beihülfe geredet werden könnte:

I. Jemand will eine fremde, von einem anderen beabsichtigte Tat unterstützen, doch diese wird nicht ausgeführt, sondern unterbleibt ganz.

II. Jemand will einen anderen bei dessen Tat unterstützen, doch gelingt dies nicht.

III. Jemand unterstützt einen anderen bei dessen Tat, letztere bleibt im Stadium des Versuchs stehen.

Dass in den Fällen unter I, in denen eine Täterhandlung überhaupt nicht vorgenommen worden ist, ein strafbarer Versuch der Beihülfe anzunehmen sei, das wird, selbst wenn man ihn mit besonderer Berücksichtigung der intellektuellen Beihülfe konstruieren wollte, aus denselben Gründen verneint werden müssen, die wir oben für die Anstiftung bei mangelnder Haupttat geltend gemacht haben, und welche in gleicher Weise auch für die Teilnahmeart der Beihülfe gelten müssen: Die accessorische Natur der

[1]) cf. R. G. E. 11.87 bezgl. acces. Natur der Beihülfe.

Teilnahme schliesst die Möglichkeit der Annahme eines Beihülfeversuchs bei mangelnder Täterschaft aus. Ein näheres Eingehen hierauf ist nach dem früher bereits Gesagten nicht erforderlich, umsoweniger, als der accessorische Charakter der Beihülfe so gut wie allgemein anerkannt und jedenfalls auch schon vor der Codifikation unseres heutigen Reichsrechts weniger bestritten worden ist, als dies bezgl. der Anstiftung der Fall war.[1])

Mit Rücksicht auf die (jetzt allgemein anerkannte) accessorische Natur der Beihülfe ist zumeist an der Auffassung festgehalten worden, dass ohne Täterschaft auch eine strafbare Beihülfe nicht vorliegen könne, und nur wieder darüber ist es zu Meinungsverschiedenheiten gekommen, ob in dem Falle, wo jemand erfolglos zu einer wirklich vorgenommenen Straftat hat Beihülfe leisten wollen, ein strafbarer Versuch der Beihülfe gesehen werden könne oder nicht.

Besonders hat bei Erörterungen der Frage der Fall Anlass zu Bedenken gegeben, wo jemand einem anderen zur Tat Entschlossenen seine Hülfe zugesagt hatte und trotzdem nachher untätig geblieben war, während der Täter

---

[1]) Dass Bauer (Abhandl. S. 457) in Konsequenz mit seinem auch hinsichtlich der Beihülfe eingenommenen Standpunkte für letztere gleichfalls einen Versuch bei Fehlen jeder Täterhandlung annehmen musste, liegt auf der Hand, wenn er auch in seiner Auffassung ziemlich allein geblieben und selbst von dem früher ebenso denkenden Köstlin (System, S. 292) verlassen worden ist. Während letzterer noch mehrfach nach dem in seiner „Neuen Revision" Vertretenen als Anhänger dieser Ansicht gilt und citiert ist, hat er in seinem „System" den früheren Standpunkt aufgegeben und überhaupt jeden Versuch der Beihülfe verneint. Der Auffassung Geyers (a. a. O. S. 399) muss unbedingt beigetreten werden, wenn er der Konstruktion versuchter Beihülfe bei mangelnder Täterschaft entgegenhält, man komme auf diesem Wege zu der Annahme des strafbaren Versuchs einer mittelbaren Beihülfe zu einer versuchten Beihülfe, die zu einem niemals zur Existenz gekommenen Verbrechen geleistet wurde. Das sächsische Oberappelationsgericht ist, wie Geyer mitteilt, denn auch tatsächlich zu einer dementsprechenden Entscheidung und Verurteilung gelangt. (Erkenntnis vom 20. August 1860.)

im Vertrauen auf die kommende Hülfe die Tat zum mindesten strafbar versuchte.

Wenn man glaubte, hier strafbar versuchte Beihülfe annehmen zu müssen, so macht Geyer einleuchtend dagegen geltend dass dabei nicht sowohl von verursachter physischer Beihülfe, als vielmehr von vollendeter psyhischer Beihülfe gesprochen werden müsse. Es erhellt aus dem oben in §§ 1 und 2 Gesagten von selbst, dass auch hier eine „Beihülfe" und darum auch ein strafbarer „Versuch der Beihülfe" nicht vorliegt, da jeder Beihülfehandlung Kausalität mit der Haupttat (wenn auch nur psychisch vermittelte) innewohnen muss, mithin in dem Mangel derselben das Fehlen eines Merkmals der strafbaren Beihülfe zu sehen ist.

Nun wäre es schliesslich nicht ausgeschlossen, dass man da, wo es sich um die Unterstützung einer im Stadium des Versuchs gebliebenen Straftat handelt, einen Versuch der Beihülfe annehmen wollte. Dass dies aber nicht geschehen darf, ist ebenso unbestreitbar, wie auch die Annahme ausgeschlossen ist, darin einen Versuch des Verbrechens selbst zu erblicken, was der Natur der Beihülfe als Teilnahmehandlung völlig widerspräche. Das oben (S. 14 ff.) bezgl. derartiger Fälle von Anstiftung Gesagte muss in derselben Weise auch für die Beihülfe Giltigkeit haben. In § 49 macht, wie auch in § 48 das Gesetz zur Voraussetzung der Strafbarkeit der Beihülfe die Begehung der Straftat. Dass sich dadurch gleichermassen, wie wir oben bei der Anstiftung erkannt haben (vgl. S. 17 ff.), alle diejenigen Fälle erledigen, bei welchen eine Haupttat niemals erfolgt ist, bedarf nach dem für die Anstiftung Gesagten keiner ferneren Begründung.[1]) Ebenso würde schon Vorgebrachtes wiederholt, wollte ich der Erscheinung gedenken, in denen es sich um Beihülfehandlungen dreht, welche einem nur versuchten Delikte geleistet worden sind. Die oben schon gelegentlich der Anstiftung entwickelten Grundsätze, wonach es sich, falls die Hauptat erst strafbar

[1]) Vgl. R. G. E. 11,87 u. Citat auf S. 19 dieser Abhandlung.

versucht worden war, nicht sowohl um eine versuchte Teilnahmehandlung, als vielmehr um vollendete Teilnahme an einem als Versuch zu bewertenden Delikte handelt, gelten auch für die Beihülfe und lassen die Annahme eines strafbaren Versuchs derselben nicht zu. Etwas näher ist nur auf die Fälle einzugehen, in denen jemand zu einer strafbaren Tat, die ein anderer gerade ausführte, hat Beihülfe leisten wollen, ohne damit Erfolg gehabt zu haben. (Ein Analogon zum Anstiftungsversuch gegenüber dem alias facturus!) Dies kann einmal derart gedacht werden, dass seine Tätigkeit noch nicht hinreichend war, von dem Täter in seinen Handlungskreis einbezogen zu werden (z. B. jemand unternimmt es, einem anderen eine Leiter zu dessen Einbruchsdiebstahl herbei-zu schleppen, lässt sie aber auf halbem Wege, da sie ihm zu schwer wird, liegen) oder so, dass sie tatsächlich, wenn auch an für sich als Hülfeleistung geeignet, nicht von dem Täter irgendwie für die Erfolgsherbeiführung benutzt worden ist. (Jemand leiht z. B. einem anderen einen Nachschlüssel zu dessen Einbruchsdiebstahl, dieser aber öffnet das zu beraubende Behältnis mit einem Dietrich.) Nach dem Wortlaut der §§ 43 und 49 St. G. B. liegt scheinbar keine Inkonsequenz vor, wenn bei derartig gewollter, aber erfolglos betätigter Beihülfehandlung ein strafbarer Versuch angenommen wird, insbesondere deshalb, weil in den weitaus meisten Fällen schon eine Täterhandlung vorliegt, ehe mit der Beihülfetätigkeit begonnen wird, und es bekanntlich nicht zur Natur der Beihülfe notwendig gehört, dass (wie oben bei der Anstiftung verlangt) diese Teilnahmehandlung die primäre, und die Haupttat die sekundäre Erscheinung sei.

Selbst da, wo als erste Handlung die Betätigung des Gehülfen stattfindet - indem er dem Täter etwa die Mittel zur Tat besorgt, oder Unterstützung zusagt — liegt doch zuerst der verbrecherische Entschluss auf Seiten der Täters als das primum vor, sonst würde es sich nicht um Beihülfe, sondern um Anstiftung handeln.

Während bei der Teilnahmeform der Anstiftung diese

die primäre und die Haupttat die sekundäre Erscheinung ist, braucht dies bei der Teilnahmeform der Beihülfe nicht notwendig der Fall zu sein, und es widerspricht der Natur derselben keineswegs, wenn man zunächst die strafbare Tat als in Ausführung stehend annimmt, um mit dieser nach § 49 St.G.B. notwendigen Strafbarkeitsvoraussetzung, als primären Erscheinung, nunmehr einen Versuch der Beihilfe zu konstruieren, der, soweit man sich nur an den Wortlaut hält, sowohl den Tatbestand des § 43 wie des § 49 darstellt. (Man denke an die soeben angeführten Beispiele!) Dies mag auch der Grund sein, weshalb mehrfach die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs der Beihülfe selbst nach positivem Recht behauptet worden ist, wie z. B. Berner und Hälschner einen solchen strafbaren Versuch immer dann annehmen, wenn zu einem vorliegenden Delikt hat beigeholfen werden sollen; auch von Buri ist der Ansicht, dass durch das St. G. B. die Strafbarkeit der versuchten Beihülfe nicht verneint werde.[1])

Vor Allem aber hat Ortmann[2]) eingehender die Möglichkeit einer nach Reichsrecht strafbar versuchten Beihülfe in ähnlicher Weise, wie er auch für die Anstiftung diesen Beweis zu führen vermeinte, zu begründen unternommen und ist dabei zu dem folgenden Ergebnis gekommen: „Der Versuch eines Delikts ist entweder eine strafbare ver-

[1]) Berner, Teilnahme S. 219 ff.

— „Da die Beihülfe blosses Accessorium ist, so kann von einer Beihülfe nicht mehr geredet werden, sobald das Verbrechen des Urhebers gar nicht in das erste Stadium des Versuches eingetreten war. . . . Dagegen kann es sowohl einen Versuch der Beihülfe, als Beihülfe zu einem Versuche geben. Hat die Beihülfe keinen Erfolg so kann doch noch Versuch der Beihülfe strafbar bleiben, sobald nur das Prinzipale vorhanden ist."

Hälschner Dtsch. Strfr. I. S. 403. — „Wenn die behauptete Straflosigkeit der unwirksamen anstiftenden Tätigkeit darauf gegründet wird, dass die Anstiftung als Teilnahme die Täterschaft voraussetze, so bleibt unerklärt, warum die strafbare Teilnahme an dem Delikt eines anderen nicht sollte in strafbarer Weise versucht werden können.

v. Buri, in Goltd. Archiv. XXV, S. 305.

[2]) Ortmann, a. a. O. S. 389 ff.

brecherische Handlung, oder er ist es nicht. Ist er jenes, so kann darauf, ob Versuch der Täterschaft oder der Beihülfe vorliegt, nichts ankommen, falls es nur letzterenfalls an einer strafbaren Haupttat nicht fehlt, ist er aber jenes nicht, so müsste man auch den Versuch der Täterschaft straflos lassen." Diese Folgerung wäre ganz richtig, wenn überhaupt eine strafbare verbrecherische Handlung in Frage käme! Aber der Mangel des Kausalzusammenhangs mit der Haupttat lässt ebenso, wie in den gleichartigen Anstiftungsfällen, hier den Beihülfebegriff nicht zu, und damit entfällt sofort auch die Möglichkeit der Annahme eines strafbaren Versuches. Was oben bei der Anstiftung darüber gesagt worden ist, gilt auch hier in vollem Masse. Übrigens will ich nur noch darauf hinweisen, dass in dem Wortlaut des § 49: „Hülfe geleistet hat" schon ein Hinweis darauf liegt, dass die zwecks Beihülfe unternommene Tätigkeit nicht schon an sich strafbar sein soll, sondern erst, wenn sie mit der Haupttat in Kausalzusammenhang getreten ist, wenn sie unterstützt hat. Das Reichsgericht weist die Möglichkeit der Konstruktion eines Beihülfeversuchs nicht von der Hand, erklärt dagegen die Strafbarkeit eines solchen nach positivem Rechte für ausgeschlossen[1]) und führt sie auf „das wesentliche und charakteristische Moment der Unterstützung der fremden Tat" zurück. Die Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit eines strafbaren Versuchs muss genau so lauten, wie die derjenigen nach

[1]) Vgl. Entscheidungen des R. G. 11,56 „Ein Versuch der Beihülfe liesse sich ja konstruieren, kann aber nach dem positiven Willen des Gesetze nicht als mit Strafe bedroht bezeichnet werden! . . . . . „Durch Schluss a maiore ad minus:" auf das nämliche Resultat führt die Erwägung, dass der Versuch der Anstiftung ebenfalls konstruierbar, aber nach positivem Recht nicht strafbar ist."

11,37 „Die in § 49 positivrechtlich anerkannte accessorische Natur der Beihülfe, die Abhängigkeit derselben von der Straftat des anderen, welche durch Rat oder Tat hat befördert werden sollen, äussert ihre Wirkung nicht bloss dahin, dass strafbare Beihülfe überhaupt entfällt, wenn es auf Seite des Täters zu einem Tun, welches mindestens in das Stadium des strafbaren Versuchs getreten ist, nicht gekommen ist, oder wenn

einem gemäss Reichsrecht strafbaren Anstiftungsversuch: Einen strafbaren Versuch der Beihülfe nach positivem Recht giebt es nicht; „entweder ist schon etwas geschehen, was in Betreff der Begehung eines bestimmten Verbrechens durch einen anderen als Teilnahme zu strafen ist, dann liegt auch vollständig der Begriff der Teilnahme vor, oder ist noch nichts geschehen, was unter das Strafgesetz fällt, dann ist damit auch die Möglichkeit der Annahme eines verbrecherischen Versuchs ausgeschlossen."[1]) Es sind darum alle begonnenen Beihülfehandlungen, solange sie nicht in Kausalzusammenhang mit der Haupttat getreten sind, straflos, und wenn von Seiten des physischen Gehülfen der Täter entweder verhindert wird, den von dem ersteren hervorgebrachten Zustand in seinen Handlungskreis hineinzuziehen, oder dieser die zur Beihülfe begonnene Tätigkeit abbricht, sodass ihr Erfolg als Beihülfe nicht verwandt werden kann, so ergiebt sich Straflosigkeit nicht auf Grund § 46 St. G. B., sondern es fehlt vielmehr schon von vornherein der vor dem Zurücktreten des Gehülfen ausgeübten Tätigkeit desselben das Erfordernis der Strafbarkeit, der Kausalzusammenhang mit der Haupttat, oder wie Haupt[2]) sich ausdrückt, „das Förderlich" gewesensein für die Haupttat.

Ob bei der psychischen Beihülfe durch einen Widerruf oder entgegengesetzten Rat eine gleiche Wirkung zu erzielen ist, hängt von der tatsächlichen Feststellung ab, ob es sich nachweisen lässt, dass der Rat oder die sonstige anfangs beabsichtigte Beeinflussung des Täters erfolgt ist;

dieses Tun aus einem nicht die individuelle Strafbarkeit des Täters, sondern die Schuld ausschliessenden Grunde eine strafbare Handlung überhaupt nicht enthält, sondern insbesondere auch dahin, dass die geleistete Beihülfe ihren strafrechtlichen Charakter erst durch die Tat des Täters erhält, und die strafrechtliche Natur die Haupttat für die rechtliche Beurteilung der Beihülfehandlung entscheidend ist." — Einen strafbaren Versuch gebe es nicht, fährt das Urteil fort und beruft sich auf die vorige Entscheidung.

[1]) Vgl. Zachariae, Goltd. Archiv III, S. 299 ff.

[2]) Haupt, Z. 15. a. a. O., S. 202 ff.

bejahenden Falles ist ein Widerruf dann ebenso wirkungslos, wie nach erfolgter Anstiftung.

§ 10. Ist eine Anwendung des § 46,$_1$ od. $_2$ St. G. B. hinsichtlich der Beihülfehandlung möglich?

Der § 46 St. G. B. betrifft ein Verhalten, das gegenüber einer vollendeten strafbaren Tätigkeit undenkbar ist. Notwendig kann es immer nur einer Handlungsweise gegenüber beobachtet werden, die sich als einen strafbaren Versuch darstellt. Da aber ein strafbarer Versuch bei der Beihülfe nicht vorliegen kann, so kann auch von einer direkten Anwendung des § 46 auf das Verhalten des Gehülfen seiner Beihülfehandlung gegenüber nicht die Rede sein, da diese letztere — ebenso wie die Anstiftung — erst strafbar ist, sobald sie mit der Haupttat in Kausalzusammenhang steht, und das tut sie bloss als vollendete Handlung.

§ 11. Der Einfluss des Verhaltens des Täters gemäss § 46 St. G. B. auf die Strafbarkeit des Gehülfen.

Da die Beihülfe ebenso, wie die Teilnahmeform der Anstiftung, als ein Accessorium der Haupttat aufgefasst werden muss, und ihre Strafbarkeit davon abhängt, dass diese letztere objektiv strafbar begangen, oder zu begehen versucht worden ist, so entscheidet sich die Frage, welchen Einfluss der Rücktritt des Haupttäters auf den Gehülfen habe, durch die oben (S. 31 ff.) gegebene Beantwortung derjenigen, ob § 46 St. G. B. subjektiver Strafaufhebungsgrund ist oder nicht. Wir haben uns oben für das erstere entschieden und danach mit der Annahme der persönlich wirkenden Natur des § 46 die Straflosigkeit des Anstifters ablehnen müssen. Aus dem gleichen Grunde ist für den Gehülfen zu sagen: Der Gehülfe wird nicht straflos, wenn auch der Haupttäter nach § 46,$_1$ od. $_2$ St. G. B. Rücktritt od. tätige Reue übt und sich dadurch Straflosigkeit sichert. Im wesentlichen dieselbe Ansicht vertritt das Reichsgericht.[1])

[1]) Reichsgerichts-Entscheidungen: E. 3,$_{250}$: „Der Angeklagte hat an dem Tatbestande des Versuchs . . . . wissentlich als

§ 12. Inwiefern kann von Seiten des Gehülfen eine Erfolgsabwendung verwirklicht werden und mit welcher Wirkung für dessen Strafbarkeit?

Wir waren im vorletzten Paragraphen zu dem Schlusse gekommen, dass eine direkte Anwendung des § 46 auf den Gehülfen, nachdem er seine Beihülfehandlung vorgenommen habe, und sich diese auch strafrechtlich als solche darstelle, nicht angängig sein könne. Es fragt sich aber, ob nicht in ähnlicher Weise wie bei der Anstiftung eine analoge Anwendung des § 46,$_2$ St. G. B gerechtfertigt werden kann, falls nach vollzogener Beihülfehandlung der Gehülfe selbst negativ tätig wird und durch eine entsprechend vorgenommene antiverbrecherische Tätigkeit auf Beseitigung des von ihm geleisteten Erfolgsbeitrags wirksam hinarbeitet. Dabei müssen wir einmal die Fälle ins Auge fassen, in denen es sich nur um Beseitigung des von ihm geleisteten Tatbeitrags handelt, und diejenigen, in welchen er den Erfolg der Haupttat durch persönliches Eingreifen hintanhält.

Wir haben oben gesehen, dass die Straflosigkeit nach § 46,$_2$ auf der Erwägung beruhen müsse, dass der Täter durch eine der vorausgegangenen strafschaffenden Tätigkeit entgegengesetzte den an sich strafbar hervorgerufenen Zustand derartig beseitigt, dass der status quo ante wieder ersteht; und sind auf Grund der dort gemachten Ausführungen dahingekommen, auch den Anstifter (obwohl er eine Anstiftung zu einer objektiv strafbaren Handlung schon begangen hatte) analog dem Einzeltäter straflos werden zu

Gehülfe teilgenommen, sich hierdurch der strafbaren Teilnahme daran schuldig gemacht, und deshalb ist das Strafgesetz auf ihn anwendbar, ohne dass er sich auf die aus lediglich persönlichen Gründen vom Gesetze der mitangeklagten Urherberin auch für seine Person berufen kann" . . . .

E, 6,$_{341}$ „Der aus § 46,$_1$ St. G. B. entnommene Grund der Straflosigkeit ist lediglich auf die M. S. beschränkt und berührt die Tätigkeit des Gehülfen und deren Strafbarkeit nicht, da er sich nicht als Schuld-, sondern als Strafausschliessungsgrund charakterisiert". . . . . Im Falle des § 46,$_2$ vermöge „die nachfolgende Tätigkeit den Charakter der Handlung nicht zu ändern! . . . ebenso E. 16,$_{348}$.

lassen für den Fall, dass er den Angestifteten zum Rücktritt psychisch bestimmt hat. Nun ist der Grund für die Strafbarkeit des Gehülfen die Tatsache, dass er wissentlich den Täter zur Begehung seiner strafbaren Handlung derart unterstützt hat, dass diese Unterstützung für jene Handlung kausal geworden ist, oder, um mit Haupt[1]) zu reden, dass er der Ausführung der Haupttat förderlich gewesen ist. Um gleich dem Einzeltäter straflos zu werden, müsste er, wie dieser, negativ, zustandbeseitigend tätig sein, und zwar so, dass er den geleisteten Verbrechensbeitrag beseitigt, ihm die Kausalität mit der Haupttat nimmt. Das kann nun, auch ohne dass der Gehülfe den Erfolg der Haupttat verhindert, unter gewissen Umständen möglich sein, sofern es nämlich dem Gehülfen gelingt, die Förderlichkeit seiner Beihülfehandlung für die Begehung der Haupttat zu beseitigen, gleichsam aus dem Handlungskreis des Täters herauszuziehen, ihr jede Kausalität mit der Haupttat zu nehmen. Eine solche Eliminierung kann aber für etwaige Straflosmachung des Gehülfen dann nicht mehr geschehen, wenn der durch den Gehülfen geschaffene Tatbeitrag schon derart in dem Tätigkeitskreis des Haupttäters aufgegangen ist, dass er zum notwendigen Haupttatbestandsmerkmal mit gehört. Es kann also nur dann eine solche Herausziehung des Tatbeitrags stattfinden, wenn trotz seines nachherigen Fehlens der vom Haupttäter verwirklichte Tatbestand allein immer noch den des fraglichen Deliktsversuchs erfüllt. Dabei ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ob der durch die Beihülfehandlung geschaffene Zustand vor seiner Beseitigung schon in den Kreis der Tätigkeit des Haupttäters insofern hereingezogen war, als dieser in der Annahme seiner Verwendbarkeit für die Erfolgsherbeiführung gewisse Handlungen vorgenommen, oder vorerst unterlassen hatte. Als Beispiel möge hier folgendes dienen:

A steigt mittels Leiter in das Arbeitszimmer des C, um dessen Geldschrank auszurauben. Dem im Zimmer Ange-

[1]) Haupt. Z. 15, a. a. O.

kommenen tritt B, der Diener des C, der von der Sache weiss, entgegen und teilt ihm mit, dass er einen Nachschlüssel besitze, den er ihm geben wolle, jedoch habe der Schlüssel einen Fehler am Bart, welchen A noch abfeilen müsse: A sucht zu diesem Zweck aus seinem Diebsgerät eine Feilkluppe, spannt den Schlüssel hinein und sucht nach einer passenden Feile. Währenddessen wird B anderen Sinnes, spannt den Schlüssel aus, entfernt sich unter Mitnahme desselben und schlägt Lärm. — A wird festgenommen. A strafbar wegen Versuchs des Einbruchdiebstahls nach § 243,2 St. G. B., B. straflos. Wären beide beim Feilensuchen des A überrascht worden, wäre auch B wegen Beihülfe zum vers. Einbruchsdiebstahle strafbar gewesen.[1])

Eine solche Kausalitätsbeseitigung mit strafaufhebender Wirkung wird jedoch dann, wenn von dem unterstützt habenden Gehülfen der Erfolg der Haupttat selbst abgewendet wird, nicht an und für sich und immer bewirkt. Betrachten wir zunächst den physischen Gehülfen. Da hat man nun vielfach den Satz aufgestellt, dass der Gehülfe bei Abwendung des Haupterfolgs in analoger Anwendung des § 46,2 auf

---

[1]) Folgendes, allerdings recht technische Beispiel eines Verbrechens nach § 7 des Sprengstoffgesetzes illustriert die Sache vielleicht noch besser: Anarchist A befasst sich doloser Weise mit Herstellung von Sprengstoffen. Er beabsichtigt, eine grössere Quantität Nitroglyzerin herzustellen. Zu diesem Zweck veranlasst er B, resp. erklärt sich auf seine Frage B bereit, ihm die erforderliche Menge Glyzerin zu besorgen und entfernt sich, diese zu holen. A nimmt darauf den nötigen Abkühlungsapparat vor und lässt darin die entsprechende Mischung konzentrierter Salpeter- und Schwefelsäure sich abkühlen. B kommt mit dem Glyzerin, stellt dasselbe über dem Apparat hin; im Augenblick, wo A nun das Glyzerin in die Mischung der erkalteten Säuren einfliessen lassen will, bemerkt er, dass die Mischung der Säuren nicht genügend ist und die Abkühlung zu gering, und er lässt von neuem Luft in den Apparat einblasen. B wird die Sache leid und er entfernt sich unter Mitnahme des Glyzerin. Wären die beiden vor Entfernung des B überrascht und zur Verantwortung gezogen worden, so wäre B wegen Beihülfe zu bestrafen gewesen; geschah aber die Entdeckung nach B's Entfernung, so wäre nur A strafbar.

seine Tätigkeit straflos werden müsse[1]) und es scheint, als ob dies schon um desswillen gerechtfertigt sei, weil der Gehülfe durch Abwendung des Haupterfolgs damit auch den Erfolg seiner physischen Beihülfehandlung, die ja nur zum Teil den abgewendeten verbrecherischen Zustand hervorgebracht hatte, abgewendet habe, und darum nach Folgerung a maiore ad minus Straflosigkeit einzutreten habe. Dem aber ist entgegen zu halten, dass der Erfolg der Beihülfehandlung schon in dem Moment vorhanden war, wo das durch diese Handlung Geschehene von dem Täter zu einem Bestandteil derjenigen strafbaren Handlung gemacht worden ist, wegen deren er zur Verantwortung gezogen wird; wenn auch, nachdem eine physische Beihülfe geleistet wurde, der Eintritt des von dem Täter beabsichtigten Erfolges vom Gehülfen abgewendet wird, so ist immerhin der Täter wegen Versuchs zu bestrafen, und zu dieser strafbaren Handlung hat der Gehülfe wissentlich „Hülfe geleistet", war sein Tun kausal für den strafbaren Versuch, und es kann nicht straflos werden. (Anders läge die Sache, wenn der Dolus und Begriff der Beihülfe immer „das Wollen des Erfolgs der Haupttat" auf Seiten des Gehülfen in sich schlösse; dass dies nicht der Fall ist, hat Haupt schlagend nachgewiesen.[2])

Dies ändert sich natürlich in den Fällen von selbst, wo bei der Kausalitätsbeseitigung hinsichtlich der Beihülfehandlung und ihres Erfolges gleichzeitig und indirekt auch der Erfolg der Haupttat beseitigt wird, trotzdem aber der Täter wegen seiner Tätigkeit excl. der Handlung des Gehülfen und dessen Tatbeitrags noch wegen Versuchs strafbar bleibt. Zum Beispiel diene folgendes: A will zur Zerstörung des Anwesens seines Feindes X einen Wildbach ab- und in die Hofraite des X leiten. Der Erdboden ist vom Bache bis kurz vor das Anwesen gut auszuheben zur Her-

[1]) R. G. E., XVI, 348. — „Sind mehrere Personen als Mittäter, Anstifter, Gehilfen an einer, die Erfordernisse eines Versuches erfüllenden Handlung beteiligt, so werden .... diejenigen straflos, welche ..., zurückgetreten sind."

[2]) Haupt, a. a. O. S. 595.

stellung eines neuen Bachbettes, die letzte Strecke aber bis zum Hofe etwas erhöht und felsigen Bodens. Deshalb soll B das neuangefertigte, aber noch nicht in Benutzung genommene hölzerne Gerinne seiner oberschlächtigen Mühle dem A zur Verfügung stellen, damit dieses über jene erhöhte Stelle gelegt dem Wasser guten Weg in des X Hofraite bahne. A gräbt ab, macht neues Bett und B lässt sein Gerinne passend lagern. Nun beginnt A das Wasser einzuleiten; bevor dieses das Gerinne erreicht, um sich in den Hof zu ergiessen, stemmt B sich mit einem Hebebaum an die Rinne und wälzt sie von dem Bachbett weg. Das Wasser prallt gegen das Gestein und wird von dort in einen trockenen Graben abgedrängt, wo es abfliesst. In diesem Moment wird A verhaftet. — A strafbar gemäss § 313, B straflos, nicht wegen Abwendung des Erfolgs der Haupttat, sondern wegen Beseitigung der Möglichkeit eines Kausalzusammenhangs seiner Handlung und des Erfolgs dieser mit der Haupttat. Wären beide vor dem Wegwälzen des Gerinnes überrascht worden, so hätte, auch wenn das Delikt noch verhindert worden wäre, B die Strafe der Beihülfe zum Versuch des Delikts im Sinne von § 313 getroffen.

Bei dem psychischen Gehülfen ist die Frage ebenso, wie hinsichtlich des physischen zu beantworten. Nur bezüglich der Erfolgsabwendung der Haupttat tritt eine Änderung ein, falls der Haupttäter von dem Gehülfen psychisch veranlasst wird, den Erfolg abzuwenden bezw. die Tat nicht weiter zu führen. Sollte auch hier der Standpunkt gelten, dass die Erfolgsabwendung an sich, soweit sie auf die Haupttat Bezug hat, ohne Einfluss auf die Strafbarkeit des Gehülfen wäre, so würde dieser, obwohl er von vornherein einen geringeren Grad von Strafbarkeit stets nur erreichen konnte, als der Anstifter, trotzdem nunmehr bei gleichem Handeln schlechter stehen, wie dieser, ja selbst obwohl der Täter auch straflos würde. Für denjenigen, der dem § 46 St. G. B. objektive Wirkung zuerkennt, ergiebt sich in solchem Falle die Straflosigkeit des Gehülfen von selbst. Wie aber für den Subjektivisten und demnach unsere Auffassung von § 46 St. G. B.?

Es ist oben gesagt, dass dann, wenn durch die Erfolgsabwendung der Haupttat gleichzeitig von den Gehülfen erreicht werde, dass der durch seine Beihülfehandlung geschaffene Zustand nicht mehr von dem Täter in die Kette seiner zu Vollendung hinleitenden Tätigkeiten eingefügt werde, sich die Straflosigkeit des ersteren rechtfertigen lasse. Wenn nun der Gehülfe bei dem Täter erreicht, dass letzterer den ganzen Plan aufgiebt, so bewirkt er damit auch, dass seine Beihülfehandlung als solche von dem Täter nicht zur Herbeiführung des früher erstrebten Erfolgs benutzt wird; und wenn auch damit die Tatsache, dass sie evtl. einen Bestandteil eines objektiv strafbaren Versuchs mitgebildet hatte, nicht aus der Welt geschafft wird, so wirkt doch der Umstand zu Gunsten des Gehülfen, dass auf eine Benützung dieser Beihülfehandlung von Seiten des Täters freiwillig infolge der Tätigkeit des Gehülfen (nämlich seiner Beeinflussung des Täters), gleichzeitig mit der Aufgabe der ganzen Tat ebenfalls Verzicht geleistet wurde. Darum mag der Gehülfe in allen Fällen, wo er den Täter bestimmt hat, wirksam nach § 46 St. G. B. seinerseits zurückzutreten, selber straflos sein.

III. Abschnitt.

Die Wirkung des § 46 St. G. B. bei der Mittäterschaft.

§ 13. Der Unterschied von Mittäterschaft einerseits und Anstiftung und Beihülfe andrerseits. — Kann § 46 St. G. B. auf dieMittäterschaft Anwendung finden?

Auf die Verschiedenheit der Begriffe von „Ausführen“ und „Hülfeleisten“ ist schon oben beim Wesen der Beihülfe hingewiesen worden. Wenn der § 47 bestimmt, dass von denjenigen, welche eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, jeder als Täter bestraft werden soll, so lässt das

St. G. B. damit jeden von den mehreren, die gemeinschaftlich ausführend[1]) tätig gewesen sind, für den ganzen Erfolg, gleich als ob er Alleintäter gewesen wäre, haften. Daraus ergiebt sich, dass das Symptom, welches der Beihülfe und Anstiftung, als Arten echter Teilnahme, gemeinsam ist, Accessorietät mit einer übergeordneten, einer Haupttat, hier fehlt. Dies hat die grösste Bedeutung für die Stellung der Mittäterschaft zu § 46 St. G. B. Bei Beantwortung der Fragen nach der Möglichkeit direkter Anwendung des § 46 für Anstiftung und Beihülfe war zuerst zu untersuchen, ob das notwendige Erfordernis dafür, Vorliegen eines strafbaren Versuchs dieser Handlungen, vorhanden wäre. Für beide Teilnahmeformen hatten wir diese Voraussetzung als nicht vorliegend erkannt und demgemäss eine direkte Anwendung des § 46 St. G. B. auf Anstiftung und Beihülfe ausschliessen müssen. Bei der Mittäterschaft liegt es wesentlich anders. Von Teilnahme im engeren Sinne kann bei ihr eigentlich nicht geredet werden, sofern es an einer Haupttat und einem Appendix derselben bei Mittäterschaft vollkommen fehlt, da eines jeden Handlung gleichwertige „Tat" ist. Ich schliesse mich völlig der Lisztschen Auffassung an (die auch von Frank jetzt geteilt wird) dass in der Mittäterschaft nur eine besondere Art der Täterschaft gesehen werden kann. Jedenfalls würde die Konsequenz sowohl der Buri' wie Birkmeyerschen Teilnahmetheorie zu dem Ergebnis führen, für völlig zurechnungsfähige Personen bei doloser Verübung eines Verbrechens in gewissen Fällen Straflosigkeit zu verlangen, denn Buri sagt: „Es muss aber auch die Konsequenz des § 47 St. G. B. dahin führen, dass die Mehreren, deren ausführende Wirksamkeiten den Erfolg verursacht haben, für denselben nicht einzustehen brauchen, wenn auch nur einer von ihnen schuldlos handelte . . . ." und Birkmeyer pflichtet ihm bei und

[1]) Das Reichsgericht verlangt nicht einmal „Ausführungshandlungen" von Seiten der Mittäter; so E. III, S. 182; IX, 77; XV, S. 297, jedoch auch IX, 6. – ich verweise auf Haupts eingehende Widerlegung des R. G. a. a. O. S. 580 ff.

sucht nachzuweisen, dass an der Richtigkeit des Gesagten kein Zweifel aufkommen könne.[1])

Das Gesetz verlangt in § 47 ausdrücklich, dass jeder Mittäter als Täter bestraft werde. Dass die ganze Tat in jedem Stadium als die seinige angesehen werde, dass er ebenso als haftbar für den jeweiligen Erfolg zu betrachten sei, wie der Alleintäter. Daher ist auch ebensowenig, wie bei dem Alleintäter, von einer Vollendung der Mittäterhandlung dann zu sprechen, wenn das Verbrechen, das gemeinschaftlich ausgeführt wird, noch nicht vollendet ist, obwohl der Mittäter seine Handlungsquote schon ausgeführt hat. Er muss nach dem St. G. B. auch die weitere Handlung als seine eigne gegen sich wirken lassen, und er wird ebenso wie seine Komplize als Täter eines Versuchs solange bestraft, als das gemeinschaftliche Verbrechen nicht vollendet ist. Daraus ergiebt sich denn von selbst die Möglichkeit der Anwendung des § 46 St. G. B. auf die Handlungen des Mittäters, des „Täters" im übereinstimmenden Wortlaut von § 46 u. § 47 St. G. B.

Solange die Tat noch nicht vollendet ist, gilt sie als versucht, und jeder Mittäter, der durch irgend eine Tätigkeit hierzu geworden ist, gilt nach dem Wortlaut des § 47 St. G. B. als versuchender Täter. Der Umstand, dass er eine Handlung, die ihm zu tun zukam, schon ausgeführt hat, kommt, selbst wenn er weiter nicht mehr hat tätig sein sollen, nur insofern in Betracht, als sie damit die Mittäterschaft dokumentiert.

§ 14. Der Rücktritt des Mittäters.

Sehen wir von den Fällen ab, in denen die Grenze zwischen Mittäterschaft und Beihülfe nicht festliegen mag, denn diese Festlegung gehört nicht zur Aufgabe des hier behandelten Themas, und nehmen wir nur Fälle echter Mittäterschaft an, wo diese unzweifelhaft vorliegt; wo, wie Heins[2]) sagt, „die Personen mit völlig gleicher Geneigtheit

---

[1]) cf. Birkmeyer, Teilnahme S. 154.

[2]) Heins, Der Rücktritt des Mittäters; Inaug. Diss. Gött. 1890.

zu völlig gleichem Tun sich entschlossen und handelten", so fragt es sich: welchen Einfluss haben die Bestimmungen des § 46 St. G. B. auf diese Deliktsform? Mit anderen Worten: In welcher Weise wirkt die Erfüllung eines der im § 46 enthaltenen Tatbestände auf den ihn erfüllenden und auf die anderen Mittäter?

Nach § 47 St. G. B. sind Mittäter solche mehrere, die eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen. Ohne hier auf das Wesen der Gemeinschaftlichkeit näher einzugehen, will ich darauf hinweisen, dass nach dem Wortlaut des citierten Paragraphen erst durch Beginn mit einer Ausführungshandlung des beabsichtigten Deliktes der Charakter als Mittäter hervortritt. Es fallen demnach (von Spezialbestimmungen abgesehen) Zusage und Verabredung zu gemeinschaftlicher Ausführung eines Verbrechens ebensowenig unter den Begriff des § 47, wie etwaige zu dem gleichen Zweck mit derselben Tendenz vollendete Vorbereitungshandlungen[1]), sodass aus dem Rahmen dieser Betrachtung eine Reihe von Fällen ausscheiden, die auch Heins[2]) ganz in meinem Sinne behandelt wissen will, und die nur der Vollständigkeit halber hier angeführt werden sollen.

Wenn, bevor ein Anfang der Ausführung gemacht ist, alle im Fall der Ausführung als Mittäter zu Bestrafenden dieselbe aufgeben, so sind alle straflos, denn von keinem wurde der Tatbestand des § 47 oder nur des § 43 erfüllt. Der § 46 greift noch nicht Platz, da eben ein „Anfang der Ausführung", nach welchem erst die Wirkung des Paragraphen einzutreten in der Lage wäre, keinerseits vorliegt.

Aber auch wenn nur einer, bevor er mit irgend welcher Ausführungshandlung den Anfang gemacht hat, jede Tätigkeit aufgiebt, so trifft ihn eine Strafe als Mittäter nicht. Dann liegt aber ebenfalls nicht Straflosigkeit infolge Erfüllung des § 46,$_{1 \text{ od. } 2}$ St. G. B. vor, sondern es fehlen für den

[1]) Das Reichsgericht ist in Bezug auf solche Vorbereitungshandlungen eines Mittäters anderer Ansicht. cf. E. 3,$_{182}$; 9,$_{77}$; 15,$_{295}$. — Die eingehende Kritik Haupts und Polemik hiergegen findet sich Z, 15 S. 580 ff.

[2]) Heins, a. a. O. S. 4.

betreffenden die Tatbestandsmerkmale sowohl der Mittäterschaft, sofern bei ihm selbst auch nicht einmal von einem Anfang der Ausführung des gemeinschaftlich zu begehenden Verbrechens die Rede sein kann, als auch die des § 43 St. G. B., an die der Eintritt derjenigen des § 46 geknüpft ist.

Die Einwirkung des § 46 St. G. B. beginnt erst, wenn ein „Anfang der Ausführung" schon gemacht ist. Treten darauf alle zurück, indem sie dann insgesamt, jeder mit dem Willen, dass das Verbrechen nicht zur Ausführung gelange, die Ausführung des geplanten Verbrechens aufgeben, oder insgesamt den zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolg abwenden (dem steht gleich, wenn mit ihrem Willen der Erfolg von einem Dritten oder einem Mittäter abgewendet wird) so bleiben sie durch Erfüllung des § 46,1 u. 2 straflos.

Heins folgert in diesem Falle mit Recht, dass es dabei einerlei sein muss, ob alle unito consilio zurücktreten, oder jeder einzelne ganz für sich, jeder vielleicht ohne Wissen, ja vielleicht heimlich, aus ganz individuellen und verschiedenartigen Motiven, denn immer bleibe wahr, dass der „Täter" die Ausführung aufgegeben habe.

Erst in dem Falle, wo ein Teil der Mittäter Rücktritt geübt hat, der andere jedoch seine Tätigkeit fortsetzt, und das geplante Verbrechen entweder vollendet, oder strafbar versucht hat, beginnt die verschiedene Wirkung der Tätigkeit der einzelnen auf ihre strafrechtliche Beurteilung. Es bedarf weiter keiner Ausführung, dass der- oder diejenigen, welche das Verbrechen vollendeten, oder an der Vollendung gehindert wurden, wegen Vollendung bezw. strafbaren Versuchs verantwortlich zu machen und zu bestrafen sind, ohne dass ihre Tat durch einen etwa erfolgten Rücktritt seitens früherer Mittäter irgend modifiziert würde, da sie ja in dem Augenblicke, wo sie strafbar sind, nach § 47 St. G. B. für den Gesamterfolg haften.

Zwei Hauptarten, wie sie § 46,1 u. 2 St. G. B. enthält, lassen sich bei einem solchen Rücktritt unterscheiden: einmal Nichtweiterhandeln von Seiten des bisherigen Mit-

täters und dann Abwendung des Erfolgs. Diese beiden Arten des Rücktritts zerfallen wieder in verschiedene Betrachtungsgruppen, je nachdem es sich handelt um die Wirkung für den Zurücktretenden oder den Weiterhandelnden, und es ist, was die Abwendung des Erfolgs betrifft, meiner Meinung nach besonders darauf zu achten, dass eine solche nicht nur in der Abwendung des Gesamterfolgs[1]) bestehen kann, sondern auch in der Abwendung des Erfolges des von dem einzelnen Nichtweiterhandelnden selbst bis zu diesem Zeitpunkte geschaffenen Zustandes, die durch die Beseitigung desselben zu erreichen ist. Es würde dies, um mit Worten v. Bars[2]) zu reden, darin bestehen, „dass der Rücktretende, wofern dies angängig ist, die Möglichkeit einer Verbindung seiner Tätigkeit mit derjenigen seiner Genossen verhindert, indem er den Erfolg seiner Tätigkeit, durch welchen das Verbrechen gefördert werden sollte, wieder aufhebt. Hiervon wird später zu reden sein.

Wie lässt sich bei Anwendung des § 46,1 St. G. B. auf die Mittäterschaft der Fall denken, dass ein Mittäter, der schon im Hinblick auf die beabsichtigte Tat ausführend (nicht vorbereitend) tätig war, sich durch Erfüllung des § 46,1 straflos machen könne, auch wenn von den übrigen das Verbrechen strafbar vollendet wird?

Nach § 46,1 St. G. B. wird straflos, wer die Ausführung (besser „Vollendung der begonnenen Ausführung") der beabsichtigten verbrecherischen Handlung aufgegeben hat, wer (freiwillig nota bene!) mit Handeln aufhört in einem Moment, wo durch sein bisheriges Handeln das beabsichtigte Verbrechen weder hervorgerufen ist, noch hervorgerufen zu werden vermag.

Es muss daher notwendiges Erfordernis des § 46,1 sein, dass, wie schon früher betont, der Abstehende einen Zustand zurücklässt, der in keiner Weise den beabsichtigten

[1]) Unter „Gesamterfolg" soll der Erfolg der Summe der Tätigkeiten aller, der das geplante Verbrechen herbeiführen soll, verstanden werden.

[2]) v. Bar, a. a. O. S 94.

verbrecherischen Erfolg zu bewirken im stande ist. Im Falle der Mittäterschaft muss der Mittäter, der schon mit einer Ausführungshandlung begonnen hat, wenn er sich nach § 46,1 St. G. B. Straflosigkeit sichern will, so frühzeitig von weiterer Tätigkeit abstehen, dass er noch keinen derartigen Zustand hinterlässt, den die anderen zum weiteren Handeln benötigen oder benutzen; wenn also die nachfolgende Tat der anderen ganz als ihre eigene erscheint und vollkommen losgelöst von der Handlung des Abstehenden selbständig den verbrecherischen Erfolg herbeigeführt hat.[1])

An folgendem Beispiel[2]) wird sich dies zeigen lassen: Bei einem gemeinsam geplanten qualifizierten Diebstahl wird dem einen Mittäter, der ein Schlosser ist, die Rolle zugeteilt, den auszuplündernden Kassenschrank zu öffnen. Danach wollen die übrigen den Inhalt herausnehmen, in Sicherheit

---

[1]) Heins, der eine direkte Anwendung des § 46,1 auf den Mittäter leugnet (nicht etwa aus dem früher einmal von ihm behaupteten Satz: „es gibt keinen Versuch der Mittäterschaft, sondern nur einen Versuch der Tat" a. a. O. S. 4) verlangt für den Rücktretenden, er habe in subjektiver Beziehung seinen Willen aus der Verbindung mit den Genossen herauszuziehen, zu welchem Zwecke er den letzteren seinen Austritt aus der Gemeinschaft erkenntlich zu machen habe. „Es verlangt dies nicht allemal", fährt er fort, „eine ausdrückliche Erklärung, sondern es wird meist aus seinem tatsächlichen Verhalten ersichtlich sein. In objektiver Beziehung muss er seinem geleisteten Tatbeitrag die Bedeutung eines Bestandteils der Gesamttätigkeit nehmen. Zu dem Behufe hat er einerseits die bereits ausgeübten Wirkungen desselben zu beseitigen, und andererseits für die Zukunft die Möglichkeit einer Benutzung seiner Tätigkeit durch die Komplizen zu verhindern. Es wird dies in der Regel ein positives Entgegenwirken wie in § 46,2 erfordern; wobei es keinen Unterschied macht, ob er seinen Tatanteil schon ganz oder erst zum Teil erfüllt hat. Wenn aber seine Tätigkeit für die Herbeiführung des geplanten verbrecherischen Erfolgs bislang weder kausal geworden ist, noch überhaupt wirksam werden kann, so kann auch von einer Beseitigung ihrer Wirkungen nicht die Rede sein. In einem derartigen Fall wird sich äusserlich der Rücktritt unter den Merkmalen des § 46,1 vollziehen". a. a. O. S. 20.

[2]) Ich wähle gerade dies auch von Heins u. A. gebrauchte, weil ich nachher bei der Kritik der auf Grund desselben von Heins gemachten Darlegung darauf zurückkommen muss.

bringen und alle (inkl. Schlosser) wollen dann die Beute teilen. Der Schlosser beginnt mit der Ausführung des einen zu dem verabredeten Delikt gehörigen Tatbestandsmomentes (die einzige Ausführungshandlung, welche ihm zugeteilt war!) indem er einen Nachschlüssel in das zu öffnende Schrankschloss einführt. Der Schlüssel passt nicht. Da der Schlosser aber bestimmt weiss, dass er einen passenden Schlüssel bei sich hat, so nimmt er den nächsten Schlüssel aus seinem Bund, um diesen zu probieren. Jetzt wird ihm die Sache leid, er unterlässt die weitere Einführung von Schlüsseln und entfernt sich. Der Diebstahl wird von den anderen, welchen es ihrerseits gelingt, das Behältnis zu zu öffnen, hiernach ausgeführt.

Wäre der Schlosser im Moment seiner eben beschriebenen Tätigkeit betroffen worden, so wäre er wegen Versuchs zu bestrafen gewesen, und zwar wegen Versuchs des qualifizierten Diebstahls, im Sinne des § 243$_3$ St. G. B. Wäre weiter das Delikt nach der durch ihn bewirkten Öffnung des fraglichen Behältnisses fortgeführt und entweder von allen strafbar versucht, oder vollendet worden, so wäre der Schlosser mit den anderen wegen dieses Deliktes bestraft worden, und zwar er (in Verantwortung für und unter Zurechnung des Gesamterfolgs gemäss § 47) eben wegen dieser in Mittäterabsicht vorgenommenen Ausführungshandlung, wegen dieser Öffnungstätigkeit, die als eine Tatbestandmomentsverwirklichung sich darstellt.

Nun hat er aber in Wirklichkeit seine noch im Versuchsstadium befindliche Tätigkeit, die Vollendung der noch im Versuchstadium stehenden Ausführung der beabsichtigten strafbaren Handlung (Öffnen des Behältnisses) aufgegeben, bevor durch diese Tätigkeit ein strafrechtlich relevanter Zustand geschaffen war. Es „bleibt sonach sein Versuch, als solcher" (das Öffnenwollen) straflos, weil er, „der Täter", die Ausführung der beabsichtigten Handlung (das Öffnen des Schrankes) aufgegeben hat, ohne an dieser Ausführung durch Umstände, die von seinem Willen unabhängig waren, gehindert worden zu sein.

Solch ein Rücktritt wird sich in allen Fällen vollziehen können, wo einem Mittäter eine bestimmte Handlungsquote der Gesamtausführung zu vollziehen aufgegeben war, und dieser dann vor der Vollendung derselben die Ausführung aufgab, ohne dass durch den bis dahin geschaffenen Zustand zur Durchführung des beabsichtigten Verbrechens beigetragen werden konnte.

Aber auch bei gleichzeitig einsetzender Tätigkeit mehrerer Mittäter ist ein solcher Rücktritt eines einzelnen möglich, wenn die bis zum Rücktritt geübte Tätigkeit des Rücktretenden noch nicht kausal für den Gesamterfolg gewesen ist, auch keinen mit dem Gesamterfolg in ursächlichem Zusammenhang stehenden Zustand hervorgerufen hatte. Z. B. A, B und C haben sich an einen Eisenbahndamm begeben in der Absicht, eine der dort auf dem Bahnkörper längs der Geleise lagernden Schwellen auf das Geleise zu wälzen, um den demnächst auf diesem Geleise vorüberkommenden Zug zur Entgleissung zu bringen. Sie kommen dort an, wählen die Schwelle aus und versuchen, sie auf die Schienen zu schieben. Die Schwelle ist jedoch so schwer, dass sie ohne weiteres nicht auf die Schiene zu bringen ist. B schlägt vor, eine leichtere Schwelle als Hebel zu benutzen und gemeinsam die Beförderung der Schwelle zu bewerkstelligen. C stimmt bei, A jedoch erklärt, nicht mitwirken zu wollen, und entfernt sich. C und B führen die Tat aus. Letztere sind strafbar, A jedoch, obwohl er schon ausführend tätig war (die Schwelle mag von den Schienen wieder herabgerollt sein!) straflos, da seine vorherige Tätigkeit für die nachherige Tat nicht im geringsten kausal ist. Auch das von Heins auf Seite 21 seiner Abhandlung gegebene Beispiel liegt dem gleich.

Schwieriger dagegen ist die Fesstellung in anderen Fällen, woselbst vielleicht eine Konstatierung, ob überhaupt Kausalitätsverbindung der Tätigkeit des Rücktretenden mit dem Enderfolg vorgelegen hat, unmöglich ist. Das hindert aber nicht, für den Fall der Feststellungsmöglichkeit den oben aufgestellten Satz bestehen zu lassen. So nur ein

Beispiel für die Schwierigkeit des Nachweises einer nicht vorliegenden Kausalität: Mehrere schlagen auf ein Tier derart ein, dass es an den erlittenen Verletzungen eingeht. Sie werden wegen Sachbeschädigung bestraft. Es würde für die Beurteilung der Tat von Einfluss gewesen sein, wenn ein an der Misshandlung Beteiligter während derselben zurückgetreten wäre, zu einer Zeit, wo das Tier noch keine Spur von tötlicher Verletzung gezeigt hatte, und sich entfernt hätte, nachdem er jedoch schon Schläge gegen dasselbe geführt. Nach dem tierärztlichen Gutachten ist das getötete Haustier an der Gesamtwirkung der erhaltenen Schläge und Verletzungen eingegangen. Demgemäss sind die Schläge des Rücktretenden solange als kausal für den Tod anzusehen, als das Gegenteil nicht bewiesen ist. Da dies jedoch kaum feststellbar sein dürfte, so wird eine Straflosigkeit praktisch nicht eintreten können. Es wird darum in den meisten praktischen Fällen, wo ein gleichzeitiges, gemeinsames Handeln sämtlicher Mittäter stattgefunden hat, nur dadurch der Rücktritt und Straflosigkeit erwirkt werden können, dass von Seiten des Mittäters der Erfolg der Gesamttätigkeit der Genossen, der Erfolg des beabsichtigten Verbrechens derart vereitelt wird, dass es (auch seitens der Nichtzurücktretenden) überhaupt nicht zur Vollendung kommt.

Damit sind wir zu der zweiten Art eines möglichen Rücktritts angekommen, nämlich der der Erfolgsabwendung durch positives Entgegenwirken.

Es ist schon oben (S. 74) betont worden, dass hinsichtlich der Anwendung des Erfolgs darauf zu achten sei, dass diese sich nicht nur auf die Abwendung des Gesamterfolgs beziehen könne, sondern auch in der Abwendung desjenigen Erfolgs zu denken sei, welchen der einzelne Nichtweiterhandelnde selbst bis zum Moment des Rücktritts durch den von ihm hervorgebrachten Zustand schaffen würde, wenn er ihn nicht durch seine Abwendung beseitigte. Bei gleichzeitigem Handeln der Mittäter ist ein Aufgeben der weiteren Ausführung, welche praktichen Erfolg hätte, nur in den seltensten Fällen denkbar, und ebenso auch eine Ver-

nichtung des bisher durch ihn geschaffenen Zustandes von Seiten eines gleichzeitig mit den anderen tätig gewesenen Mittäters.

Ist jedoch der Fall derart, dass eine bestimmte chronologisch geordnete Rollenverteilung, oder eine auf bestimmte technische Fertigkeiten der einzelnen beruhende Handlungsverteilung vorliegt, so kann, auch wenn das beabsichtigte Verbrechen vollendet wird, der einzelne durch Erfüllung der Tatbestandsmomente des § 46,$_2$ sich straflos machen.[1])

Nach § 46,$_2$ muss der Täter den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges zur Zeit, wo die Handlung noch nicht entdeckt war, durch eigene Tätigkeit abwenden, d. h. mit anderen Worten, der Täter muss den von ihm zur Herbeiführung eines gewissen Erfolges geschaffenen Zustand, der ohne sein weiteres Zutun auf die

[1]) Oppenhoff lässt Straflosigkeit nur zu, wenn der Gesamterfolg abgewendet wird cf. Nr. 16 zu § 47 a. a. O. Will ein Mittäter vor Vollendung der gemeinschaftlich begonnenen Ausführung von derselben zurücktreten, so tut er nicht genug, wenn er diesen seinen Willen den übrigen erkennbar macht und sich an der ferneren Ausführung nicht mehr beteiligt, er bleibt nur dann straflos, wenn er die Vollendung durch die übrigen verhindert. Olshausen, Kommentar, No. 27 zu § 47, stellt absonderlicherweise unter der Rubrik des Rücktritts nach § 46,$_1$ den Satz auf: „Doch wird man für diesen (den Rücktretenden) dann Straflosigkeit als eintretend annehmen müssen, wenn es ihm gelang, seine Wirksamkeit wieder rückgängig zu machen, weil dieser Fall sachlich demjenigen gleich liegt, wo der Komplottant vor Beginn einer Wirksamkeit zurücktritt". Sachlich liegt der Fall absolut nicht dem Rücktritt des Komplottanten vor Beginn einer Wirksamkeit gleich. Im letzteren Fall lag eine Ausführungshandlung noch überhaupt nicht vor, während im ersteren erst durch ein negativ dem vorherigen entsprechendes Tätigwerden des Rücktretenden der Erfolg der bisherigen Tätigkeit abgewandt wird. Es ist weiter nichts gleich als der Zustand der nach erfolgtem Rücktritt ebenso inkausal für das Verbrechen ist, wie wenn der Rücktretende überhaupt mit Ausführung nicht begonnen hätte. Wenn Jemand an der Vollendung eines Verbrechens durch einen Dritten gehindert wird, so ist der nachher bestehende Zustand derselbe, wie wenn das Verbrechen nie versucht worden wäre, z. B. der zu tötende Mensch lebt noch. Damit kann man aber nicht sagen, die beiden Fälle, einmal Mordversuch und dann überhaupt nicht Unternehmen einer strafbaren Handlung seien sich sachlich gleich.

Vollendung des Verbrechens hinauslaufen würde, derartig beseitigen, dass durch ihn der verbrecherische Erfolg nicht eintritt. Nehmen wir das vorhin gebrachte Beispiel der Kassenschrankberaubung, so ergäbe sich folgendes:

Der in letzter Linie von allen erhoffte Erfolg ist der geglückte Diebstahl der in dem Behältnis aufbewahrten Sachen. Der von dem Schlosser zur Herbeiführung dieses letzten Erfolges zu schaffende Zustand ist das Geöffnetsein des Schrankes. Für seine Person will und soll (soweit von einer Ausführungshandlung die Rede ist —) der Schlosser nur diesen Zustand geschaffen haben, sodass danach alles übrige lediglich der Tätigkeit der anderen anheimgestellt zu werden braucht, um den gemeinsam gewollten Diebstahl zu vollenden (und etwa insgesamt die Beute zu verteilen). Eben die Schaffung dieses Zustandes aber ermöglicht ohne notwendiges weiteres Zutun von Seiten des Schlossers den Eintritt des Enderfolgs, und gerade wegen des in Rücksicht auf die gemeinschaftliche Ausführung von dem Schlosser herbeigeführten strafrechtlich zu ahndenden Zustandes (das Geöffnetsein des Schrankes, sodass auf Grund dessen und dadurch das Delikt zu Stande kommt) tritt überhaupt Strafe ein.

Der verbrecherische Erfolg der Tat des Schlossers (Vollendung oder straflb. Versuch des Gesamtdelikts durch die anderen vorausgesetzt!) ist in dem Augenblicke existent, wo infolge der durch ihn bewirkten Öffnung des Schrankes die Tätigkeit der anderen einsetzt, resp. mit der Ausräumung begonnen wird; wo also der durch ihn hervorgerufene Erfolg für die Tätigkeit der anderen und deren Erfolg kausal wird. Lässt es der Schlosser aber hierzu nicht kommen, und beseitigt er den durch seine Tätigkeit geschaffenen Zustand (das Geöffnetsein des Schrankes) vor erfolgtem Zugriff der anderen derart, dsss die Genossen zur Ausführung ihres Diebstahls wieder bei ihrem ursprünglichen vor dem Beginn der Tätigkeit des Schlossers liegenden Ausgangspunkte der Ausführung anlangen (indem der Schlosser die Schranktür wieder schliesst, und sich mit seinen In-

strumenten entfernt) so hat der Rücktretende den von ihm hervorgebrachten verbrecherischen Zustand in der Weise beseitigt, dass durch ihn der verbrecherische Erfolg der gesamten Tätigkeit der Genossen (wie ursprünglich bezweckt) nicht hervorgerufen worden ist.

Es hat (auf § 46,2 angewandt) der Täter (der Schlosser) den von ihm zur Herbeiführung eines gewissen verbrecherischen Erfolges (in erster Linie Zugreifen der Genossen durch die von ihm bewerkstelligte Öffnung zu den Sachen, dann Vollendung des Diebstahls) geschaffenen Zustand, (Geöffnetsein des Schrankes) der ohne sein weiteres Zutun normaliter auf die Vollendung des Verbrechens hinausgelaufen sein würde, derartig beseitigt, dass dadurch der verbrecherische Erfolg nicht eintritt. —

Wenn nun auch das ursprünglich beabsichtigte Verbrechen wirklich zur strafbaren Ausführung gekommen ist, so hat sich der Schlosser doch kraft § 46,2 St. G. B. Straflosigkeit gesichert. Das vollendete Verbrechen ermangelt jeden Zusammenhanges mit der Tätigkeit des Schlossers, sein Tun war in keiner Weise kausal geworden für den Erfolg.

Wir sehen, ein Rücktritt nach § 46,2 St. G. B. von Seiten eines Mittäters kann erfolgen, auch ohne dass die übrigen an der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gehindert werden müssen.

Heins wird im Verlauf seiner Ausführungen unversehens auf denselben Weg gedrängt (cf. S. 20, 21 seiner Abhandlung) da er jedoch am Anfang seiner Darlegungen eine unmittelbare Anwendung des § 46 auf die Mittäter ausschliesst, so spricht er später einmal von einem „äusserlich unter den Merkmalen des § 46,1 sich vollziehenden Rücktritt“ und dann von einem „positiven Entgegenwirken wie in § 46,2 St. G. B.“

Heins kommt aber nicht aus dem Grund zur Ausschliessung der unmittelbaren Anwendung des § 46 auf die Mittäterschaft, dass es nach seiner Auffassung einen Versuch derselben nicht giebt, — darauf kommt er nie zurück, nachdem er dies auf S. 4 a. a. O. einmal geäussert hat — sondern

auf Grund eines meiner Ansicht nach nicht konsequenten Schlusses.

Nachdem Heins den § 46 St. G. B. citiert hat, fährt er fort: „Zunächst kann man Zweifel haben, welche Vorschriften Platz greifen sollen, ob die in No. 1 oder in No. 2. Erstere würde zu dem Resultate führen, dass ein Mittäter bei einer Rollenverteilung, der zufolge nach ihm noch andere tätig bleiben, immer durch blosses Aufgeben des Dolus straflos werden könnte. Gesetzt bei einem Komplott zur Begehung eines schweren Diebstahls hat einer der Beteiligten, ein gewandter Schlosser, die Aufgabe bekommen, das fragliche Behältnis zu öffnen, was nur er vermag. Er hat es getan, und damit die ihm nach dem Ausführungsplan zugewiesene Tätigkeit erfüllt. Während die Komplizen ihre planmässige Mitwirkung jetzt erst beginnen und die zu entwendenden Sachen fortschaffen, wird dem ersten plötzlich die Sache leid, er giebt seinen Willen zurückzutreten kund und entfernt sich. Hier würde derselbe bei Anwendbarkeit des § $46_{,1}$ straflos sein. Dass solches nicht richtig sein kann, bedarf keiner weiteren Ausführung; der zweite Satz des § 46 macht hinlänglich klar, dass jedenfalls der zur Vollendung gehörige Erfolg abgewendet werden muss. Andrerseits aber würde es wieder in manchen Fällen zu hart erscheinen, wenn wir einzig und allein den zweiten Satz des § 46 für anwendbar erklären, seine Voraussetzungen als unumgängliche Bedingung der Strafbarkeit hinstellen wollten. Sobald klar erhellt, dass das weitere Tun der übrigen nicht mehr mit den Entschlüssen des ersten zusammenhängt, und die endliche Vollendung nichts mehr von seiner Verursachung in sich enthält, kann ihm diese Tat nicht mehr zum Vorwurf gereichen." (Vgl. S. 11 u. 12 a. a. O.)

Wenn Heins den § $46_{,1}$ auf den von ihm gegebenen Fall anwenden will und nun sagt, da eine Straflosigkeit sicher ausgeschlossen ist, § $46_{,1}$ aber straflos machen würde, ergo kann § $46_{,1}$ auf Mittäter überhaupt nicht angewendet werden, so beruht dies auf einem mir unverständlichen Schluss. Die Anwendung des § $46_{,1}$ St. G. B. auf diesen von Heins

gedachten Fall ist ebenso ausgeschlossen, wie die irgend eines anderen beliebigen Paragraphen des St. G. B., etwa § 211 oder andere. Es giebt doch auch bei der Alleintäterschaft Fälle, auf die § 46,1 nicht angewendet werden kann, und doch wird daraus niemand eine Folgerung auf die Unmöglichkeit ziehen, den § 46,1 etwa überhaupt auf die Alleintäterschaft zu beziehen. Nehmen wir den Fall, dass jemand zur Herbeiführung eines Verbrechens alles ihm zu tun Obliegende ausgeführt hat und nun den von ihm geschaffenen Zustand seiner weiteren Entwickelung überlässt, wird er dann durch alleiniges Aufgeben des Dolus straflos? Nimmermehr. Ebensowenig kann ein Aufgeben des Dolus den Heins'schen Schlosser straflos machen in Verbindung mit Unterlassen weiterer Tätigkeit, nachdem der verbrecherische von ihm herbeizuführende Erfolg schon existent geworden, seine Tätigkeit für den Gesamterfolg kausal ist.

Heins sagt in dem oben zitierten Beispiel selbst: „Der Schlosser hat es getan" (das Behältniss geöffnet) und damit die ihm nach dem Ausführungsplan zugewiesene Tätigkeit erfüllt." Damit ist doch jeder Gedanke, hierauf den § 46,1 anwenden zu können, ausgeschlossen, denn dieser setzt ja gerade eine noch nicht abgeschlossene Ausführungshandlung voraus, und durch Aufgabe des Dolus kann ein derartig hervorgerufener Erfolg ebensowenig beseitigt werden, wie Reue eine Tat ungeschehen macht.

Heins hat irrigerweise angenommen, der Schlosser könne, falls er unter Dolusaufgabe hinfort nicht weiter handele, Rücktritt nach § 46,1 üben; da er aber instinktiv das Gefühl hatte, dass derselbe, (weil er schon ausführend tätig war) für den Gesamterfolg verantwortlich geworden und damit strafbar sei, so schloss er, da § 46,1 Straflosigkeit verheisst, also ist Rücktritt nach § 46,1 bei einem Mittäter nicht möglich, denn dann würden unbedingt strafbare Handlungen für straflos erklärt.

Der Schluss ist aber nicht richtig, da er auf der falschen Voraussetzung beruht, als müsse in dem Heinsschen Beispiel eine Anwendung des § 46,1 St. G. B. auf die Handlungs-

weise des Schlossers vorgenommen werden, was jedoch überhaupt von vornherein ausgeschlossen ist. Wie ein Rücktritt auch nach § 46,1 möglich ist habe ich oben gezeigt. (Vgl. S. 75 f.)

„Andrerseits würde aber", sagt Heins, „wieder in anderen Fällen es zu hart erscheinen, wenn wir einzig und allein den zweiten Satz des § 46 für anwendbar erklären, seine Voraussetzungen als unumgängliche Bedingung der Straflosigkeit hinstellen wollten". Danach ist Heins, der den Eintritt der Straflosigkeit bei den Fällen als notwendig erkennt, in welchen das frühere Handeln eines Mittäters aus der Kausalitätsreihe des von den übrigen geschaffenen und zum Verbrechen auslaufenden Tätigseins derselben herausgerückt worden ist, der Ansicht, dass der § 46,2 nur auf die Abwendung des „Gesamterfolgs" bezogen werden kann. Um aber solchen von ihm für straflos erklärten Fällen eine gesetzliche Basis zu geben, erklärt er, die alleinige Anwendung des § 46,2 sei zu hart, und kommt damit auf seine (schon oben S. 81 zitierte) analogische Anwendung des § 46,2.

Wir haben oben gesehen, wie sich ein Rücktritt nach § 46,2 durch einen Mittäter auch bei erfolgreichem Handeln der anderen konstruieren lässt, und brauchen hierauf nun nicht nochmals einzugehen, sondern können den letzten Fall betrachten, wo es sich um die Wirkungen handelt, die durch die Abwendung des „Gesamterfolges" seitens eines Mittäters für diesen letzteren sowohl, wie für die andern hervorgerufen werden.

Es ist selbstverständlich, dass ein Mittäter die Vollendung des von allen in Ausführung gebrachten Verbrechens zu hindern imstande ist, wobei es gleichgültig sein muss, ob der Mittäter derartig tätig geworden ist, nachdem er die einzige ihm nach dem Tatplane für die Ausführung zukommende Tätigkeit schon vollendet hat, oder gleichzeitig und gleichwertig mit der Tätigkeit der anderen bis zu dem Moment der Abwendung gehandelt hat.

In dem Augenblicke, wo der Mittäter, der im Falle des Erfolges einfach als Täter und Verursacher des Gesamt-

erfolges angesehen wird, den Erfolg der „Gesamttat" abgewendet hat, hat er auch den Erfolg des von ihm geleisteten Tatbeitrags abgewendet. Der Eintritt des zur Vollendung der von ihm begangenen strafbaren Handlung nötigen Erfolges, ist von ihm freiwillig abgewendet, denn seine Handlung ist hinsichtlich des beabsichtigten Verbrechens durch dessen strafbare Ausführung bedingt, (da sie ein Ganzes bildet), und wenn er nun den „Gesamterfolg", für den er voll wie ein Alleintäter verantwortlich gemacht wird, abwendet, so wendet er auch gleichzeitig den Erfolg seiner Tätigkeit, die objektiv betrachet zu einem Bruchteil den abgewendeten Zustand hervorgerufen hat, implicite mit ab. Seine Straflosigkeit ist nach § 46,$_2$ St. G. B. ebenso sicher zu verlangen, wie diejenige sämtlicher Mittäter, wenn diese, ebenso gemeinsam, wie sie den Erfolg herbeizuführen bestrebt waren, ihn auch abwendeten.

Während aber der abwendende Mittäter durch eigne Tätigkeit den Erfolg vereitelte, und er darum straflos bleibt, so stellt sich für die anderen Mittäter die Sache in zweifachem Lichte dar.

Haben die anderen Mittäter die Abwendung mitgewollt und der Abwendungstätigkeit des einzelnen Mittäters zugestimmt, womöglich ihn dazu bestimmt, so sind auch sie straflos, da die „eigene Tätigkeit" des Rücktretenden nicht allein in einem eignen, körperlichen Tätigwerden zu sehen ist, sondern auch in der durch den die Erfolgsvereitelung bezweckenden Täter als Handlungssubjekt hervorgerufenen, oder gebilligten Tätigkeit eines anderen gefunden wird. Dann liegt derselbe Fall vor, als wenn von allen Mittätern unito consilio der Erfolg ihrer „Gesamttat" abgewendet worden wäre.

Ist dies nicht der Fall, der Rücktritt vielmehr allein von einem Mittäter geübt, gegen Willen und Wissen oder ohne Willen der anderen, so ist nur der Erfolgabwender straflos.

Wer dem § 46,$_2$ St. G. B. objektive Wirkung beilegt, kommt zur Straflosigkeit auch der anderen Mittäter, sobald

er die Mittäterschaft als eine Form echter Teilnahme ansieht, derart, dass ihr ohne die Strafbarkeit der Tat des einen eine selbständige Bedeutung nicht zukommt, sie vielmehr als Nebentat, als Appendix zu der Haupttat des Rücktretenden erscheint.

Wer jedoch, trotz Annahme der objektiv strafaufhebenden Natur des § 46,2 St. G. B., die jeweilige Tätigkeit des einzelnen Mittäters als eine selbständig nach dem Erfolg strebende Tätigkeit ansieht, wie sie ja auch nach § 47 St. G. B. bestraft werden soll, der muss auch seinerseits zur Strafbarkeit der nicht rücktretenden Mittäter sich bekennen. Jeder ist „Haupttäter", unbekümmert um die Tätigkeit des anderen, und eines jeden Tätigkeit wird als eine den Erfolg bezweckende angesehen. Da demnach die Tätigkeit des einzelnen ganz unabhängig von Intensität und Erheblichkeit derjenigen des anderen erscheint, so kann auch irgend ein Einfluss, den der einzelne auf seine Tätigkeit ausübt (etwa durch Rücktritt) nicht von Einfluss für den anderen werden, und die Strafbarkeit des letzteren wegen eines versuchten Verbrechens muss sich notwendig ergeben, da er den Eintritt des Erfolges durch eigene Tätigkeit nicht abgewendet hat.

Für den, der im § 46 St. G. B. einen subjektiven Strafaufhebungsgrund sieht, ergiebt sich die Strafbarkeit der nicht rücktretenden Mittäter von selbst, auch ohne dass man sich dabei für die Auffassung der Mittäterschaft als einer „Mehrtäterschaft" im Gegensatz zur „Teilnahme" entscheiden muss.

Fehler-Berichtigung.

Auf Seite 14, 2. Absatz 4. Zeile erstes Wort ist statt „strafbar“ zu lesen: „straflos“.

Auf Seite 44 lies statt „Strafausschliessungsgrund“ besser „Strafaufhebungsgrund“.